

Der Kompetenzkonflikt und die
Verfahrensverweisung
im Arbeitsgerichtlichen Verfahren

von

HEINRICH KNAUSS

DER KOMPETENZKONFLIKT UND DIE VERFAHRENSVERWEISUNG
IM ARBEITSGERICHTLICHEN VERFAHREN

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
Heinrich Knauß
aus Nürnberg

Approbiert am 21. Juli 1958



Referent: Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld

~~Korreferent: Professor Dr. Hans Jürgen Bonns~~

Dekan: Professor Dr. Hans Spanner

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	S.	I
Literaturverzeichnis	S.	IV
Abkürzungsverzeichnis	S.	VIII
Vorbemerkung	S.	1
E i n l e i t u n g		
§ 1 : Die Entstehungsgeschichte des § 48a Arbeitsgerichtsgesetz	S.	1
I. A b s c h n i t t .		
Die Entwicklung des Verhältnisses der verschiedenen Gerichtszweige zueinander		
1. K a p i t e l .		
Die Kompetenzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte - § 17 Abs. I GVG -		
§ 2 : Zulässigkeit des Rechtswegs	S.	3
§ 3 : Die Gerichtshöfe für Kompetenzkonflikte - § 17 Abs. II GVG-	S.	9
2. K a p i t e l .		
Die Durchbrechung der Kompetenzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte		
§ 4 : Der § 48 Arbeitsgerichtsgesetz	S.	10
§ 5 : Der § 28 Militärregierungsverordnung Nr. 165; die Regelung in den anderen Verwaltungsgerichtsgesetzen	S.	12
§ 6 : Der § 81 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz	S.	14
§ 7 : Der § 52 Sozialgerichtsgesetz, Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung und einer Finanzgerichtsordnung	S.	16
3. K a p i t e l .		
Die Einheit der Rechtsprechenden Gewalt		
§ 8 : Die Funktion der Rechtsprechenden Gewalt	S.	17
§ 9 : Rechtsweg - Gerichtswege	S.	22
II. A b s c h n i t t .		
Die Stellung der Gerichte für Arbeitssachen innerhalb der Rechtsprechenden Gewalt		
§ 10 : Die Gerichte für Arbeitssachen als Gerichte der streitigen Gerichtsbarkeit	S.	24
§ 11 : Das Beschlußverfahren	S.	25

III. A b s c h n i t t .

Die Kompetenzzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen

1. K a p i t e l .

Allgemeines -

§ 12 : Lösungsmöglichkeiten für Kompetenzkonflikte	S. 28
§ 13 : Das Ziel des § 48a Arbeitsgerichtsgesetz	S. 30
§ 14 : Das Verhältnis des § 48a Arbeitsgerichtsgesetz zu § 17 Gerichtsverfassungsgesetz	S. 32

2. K a p i t e l .

Der Kompetenzkonflikt

§ 15 : Positiver Kompetenzkonflikt zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und den Gerichten der anderen ordentlichen Gerichtszweige	S. 33
a) Ausschuß des positiven Kompetenzkonflikts	S. 33
b) Einrede der Rechtshängigkeit	S. 35
c) Eintritt der Bindungswirkung	S. 39
d) Unzulässiger Kompetenzkonflikt	S. 43
§ 16 : Negativer Kompetenzkonflikt	S. 44
§ 17 : Anrufung der Kompetenzgerichtshöfe	S. 48
§ 18:: Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und den Sondergerichten und Verwaltungsbehörden	S. 52
§ 19 : Anwendbarkeit des § 48a ArbGG auf das Beschlußverfahren	S. 57

IV. A b s c h n i t t .

Die Prozeßabweisung

§ 20 : Voraussetzung einer Prozeßabweisung	S. 59
a) Unzulässigkeit des Rechtswegs	S. 59
b) Unzulässigkeit des Gerichtswegs	S. 60
c) Kein Verweisungsantrag	S. 61
§ 21 : Wirkung der rechtskräftigen Prozeßabweisung	S. 61
a) Prozeßurteile	S. 61
b) Prozeßabweisende Beschlüsse	S. 62
c) Wesen der Bindungswirkung hinsichtlich der Unzulässigkeit des Gerichtswegs	S. 62
d) Beschränkung der Bindungswirkung auf "dieselbe Sache"	S. 66
§ 22 : Wirkungslose prozeßabweisende Entscheidungen	S. 74

V. A b s c h n i t t .

Die Verweisung an das nach Meinung des verweisenden
Gerichts zuständige Gericht

1. K a p i t e l .

Allgemeines

§ 23 : Verfahrensverweisung innerhalb eines Gerichtszweigs und zwischen den Gerichtszweigen	S. 75
--	-------

§ 24 :	Das Verhältnis des § 48a Abs. III Arbeitsgerichtsgesetz zu § 81 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz	S. 78
2. K a p i t e l .		
	Die Voraussetzung der Verweisung	
§ 25 :	Örtliche Begrenzung. Internationale, interzonale und interterritoriale Verweisung	S. 80
§ 26 :	Sachliche Begrenzung	S. 82
a)	In welchen Verfahrensarten kann verwiesen werden? ...	S. 82
aa)	Urteilsverfahren	S. 82
bb)	Beschlußverfahren	S. 86
b)	An welche Gerichte kann verwiesen werden?	S. 87
§ 27 :	Funktionelle Begrenzung	S. 88
a)	Welche Instanz kann verweisen?	S. 88
b)	An welche Instanz kann verwiesen werden?	S. 89
§ 28 :	Der Verweisungsantrag	S. 91
§ 29 :	Unbegründete Verweisungsanträge. Verweisung bei mangelnder Bestimmbarkeit des zuständigen Gerichts	S. 95
§ 30 :	Verweisung bei objektiver Klagenhäufung und mehrfacher Begründung des Klageanspruchs	S. 97
3. K a p i t e l .		
	Form der Verweisung	
§ 31:	Das Verweisungsurteil	S. 99
§ 32 :	Verweisungsbeschlüsse	S.101
§ 33 :	Formell fehlerhafte Verweisung	S.102
4. K a p i t e l .		
§ 34 :	Anfechtung der Verweisungsentscheidung und der ohne Verweisung ergangenen Prozeßabweisung	S.104
5. K a p i t e l .		
	Wirkung der rechtskräftigen Verweisungsentscheidung .	S.109
§ 35 :	Bindung an die Verweisungsentscheidung.	
	Weiterverweisung	S.109
a)	Wesen und Eintritt der Bindungswirkung	S.109
b)	Umfang der Bindungswirkung	S.113
c)	Weiterverweisung an einen anderen Gerichtszweig	S.114
§ 36 :	Beschränkung auf den Streitgegenstand	S.115
§ 37 :	Bindung des Empfangsgerichts an die rechtliche Beurteilung des Klageanspruchs durch das verweisende Gericht?.....	S.116
§ 38 :	Prozessuale Folgen der Verweisung. Perpetuato fori ..	S.118
§ 39 :	Materiellrechtliche Folgen der Verweisung	S.121
§ 40 :	Verfahren beim Empfangsgericht	S.122
§ 41 :	Die Kostenentscheidung	S.124
VI. A b s c h n i t t .		
§ 42 :	Analoge Anwendung des § 48a Arbeitsgerichtsgesetz auf Kompetenzkonflikte und die Verweisung zwischen Gerichten der anderen Gerichtszweige	S.125



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548815_0158

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- B a c h o f , Otto: Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZZP Band 65, S. 1 ff.
- " Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz, SJZ 1949, 377 ff.
- " Der maßgebende Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten, JZ 1954, 416 ff.
- B a u m b a c h - L a u e r b a c h : Kommentar zur Zivilprozeßordnung, München-Berlin 22. Aufl. 1954
- B e i t z k e , Günther: Fragen des interlokalen Verfahrensrechts , MDR 1954, 321 f.
- B e t t e r m a n n , Karl August: Verweisung, Kompetenzkonflikt und Rechtskraft, JZ 1957, 321 ff.
- " Verwaltungsgerichtliche Generalklausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt, MDR 1949, 394 ff.
- " Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, DVBl. 1953, 163 ff. und 202 ff.
- B l o m e y e r , Arwed: Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozeß, Festschrift für Friedrich Lent, München und Berlin 1957, S. 143 ff.
- " Beiträge zur Lehre vom Streitgegenstand, Festschrift der jur. Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag
- B ö t t i c h e r , Eduard: Verweisung des Rechtsstreits an die "Nachbargerichtsbarkeit" kraft Rechtsanalogie, JZ 1956, 753 ff.
- B o n n e r K o m m e n t a r (Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg)
- B r u n s , Hans-Jürgen: Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter? Festschrift für Friedrich Lent, München und Berlin 1957
- D e p è n e , Hans: Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin und Leipzig 2. Aufl. 1932
- D e r s c h - V o l k m a r : Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin und Frankfurt 6. Aufl. 1955
- D i e t z , Rolf: Das Arbeitsgerichtsverfahren, Frankfurt 1948
- D i e t z - N i k i s c h : Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, München und Berlin 1954
- E y e r m a n n - F r ö h l e r : Verwaltungsgerichtsgesetz, München 1950

- F i t t i n g , Karl: Die Novelle zum Arbeitsgerichtsgesetz vom 2.12.1955, RdA 1956, S. 12 ff.
- F l a t o w - J o a c h i m : Arbeitsgerichtsgesetz, 1926
- F o r s t h o f f , Ernst: Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, München und Berlin 5. Aufl. 1955
- G e h r i n g , Werner: Streitgegenstand, Aktivlegitimation und Klagebefugnis im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozeß, DÖV 1954, 331 ff.
- H a b s c h e i d , Walther: Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956
- H a s t l e r , Hanns: Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, 1955
- " Zur Frage der Verweisung von Rechtsstreitigkeiten von Gericht zu Gericht, NJW 1954, 1831 f.
- H o f m a n n - S c h r ö t e r : Sozialgerichtsgesetz, Berlin und Frankfurt 1953
- H u e c k - N i p p e r d e y : Lehrbuch des Arbeitsrechts, Berlin und Frankfurt 6. Aufl. 1957
- J e l l i n e k , Walter: Verwaltungsrecht, Offenburg, 3. Aufl. 1948
- K e i d e l , Fritz und Theodor: Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, München und Berlin 4. Aufl. 1951
- K l i n g e r , Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Göttingen, 2. Aufl. 1953
- K ö h l e r , Alexander: Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Frankfurt 1952
- K ü h n , Rolf: Reichsabgabenordnung, Stuttgart 1956
- L e n t Friedrich: Zivilprozeßrecht, München und Berlin, 4. Aufl. 1952
- L e r c h e , Peter: Zum Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß, BayVBl. 1956, 295 ff.
- L e v y , M.: Die Reihenfolge der Prozeßvoraussetzungen, ZZP Band 20, 87 ff.
- v. M a n g o l d - K l e i n : Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. Berlin-Frankfurt 1957
- M a u n z , Theodor: Deutsches Staatsrecht, 3. Aufl. München und Berlin 1954
- M e i s s , Wilhelm und N a u m a n n , Richard: Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Karlsruhe 1953
- M e i s s i n g e r , Hermann: Arbeitsgerichtsbarkeit im Schatten der Verwaltungsgerichtsbarkeit, RdA 1956, 87 ff
- M e l l w i t z , Artur: Sozialgerichtsgesetz, München und Berlin 1956

- M e n g e r , Christian Friedrich: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954
- M i e s b a c h - A n k e n b r a n d : Sozialgerichtsgesetz, 1954
- M o n j a u : Verweisung des Rechtsstreits, Arbeitsrechts-Blattei (Forkel - Blattei, Stuttgart), Arbeitsgerichtsbarkeit V D
- M ü h l : Die Bedeutung des Sachverhalts für den Begriff des Streitgegenstands bei Leistungsklagen in der Rechtsprechung, NJW 1954, 1665 ff.
- M ü l l e r , Hanswerner: Die Verfahrensverweisung, insbesondere in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZZP Band 67, 1 ff.
- " Verfahrensverweisung zwischen Gerichten verschiedener Zweige der Rechtspredhenden Gewalt, JR 1956, 48 f.
- N a u m a n n , Richard: Rechtsweg, Gerichtswege und Kompetenzkonflikt, JZ 1951, 204 ff.
- " Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, DRiZ 1951, 58 f.
- N e u m a n n , Dirk: Übergang anhängiger Verfahren auf die Gerichte für Arbeitssachen, RdA 1954, 97 ff.
- " Das Gesetz zur Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes, BarBBl. 1956, 280 ff.
- N i k i s c h , Arthur: Zivilprozeßrecht, ein Lehrbuch, 2. Aufl. 1952
- " Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, AcP 154, 271 ff.
- O s t e r r i e t h , W.: Zur Behandlung des nicht auf Antrag des Klägers erlassenen Verweisungsbeschlusses, JZ 1952, 23 f.
- P a g e n s t e c h e r , Max: Unzulässigkeit des Rechtswegs oder sachliche Unzuständigkeit? JW 1938, 2253 ff.
- P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f : Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Stuttgart 1953
- P o p p i t z , Johannes: Der Kompetenzkonflikt, Leipzig 1941
- R i e z z l e r , Erwin: Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht, Berlin und Tübingen 1949
- R o h l f i n g - R e w o l l e : Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, Frankfurt 1956
- R o s e n b e r g , Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 4., 6. und 7. Aufl., München und Berlin, 1949, 1954, 1956
- " Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs, Festschrift für Lent, S. 237 ff.
- S a u e r , Wilhelm: Allgemeine Prozeßrechtslehre, Berlin-Detmold-Köln-München 1951
- " Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart 1929

- Schlegelberger, Franz: Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln und Berlin 1956
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Arbeitsrecht, Göttingen, 2. Aufl. 1954
- " Internationalrechtliche Fragestellungen zur Dogmatik des deutschen Zivilprozeßrechts, Festschrift für Friedrich Lent, S. 245 ff.
- Schönke - Schröder - Niese: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Karlsruhe, 8. Aufl. 1956
- Schunk - de Clerk: Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Siegburg 1953
- " Das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz, Siegburg 1952
- Schwab, Karl-Heinz: Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München und Berlin 1954
- Seuffert - Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, München 1933
- Stein - Jonas - Schönke - Pohle: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Tübingen, 17. Aufl.
- Stiefel: Prozeßidee und Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß, NJW 1954, 1788 ff.
- Ule, Carl Hermann: Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, Köln 1953
- Wacke, Gerhard: Gegenstand und Rechtskraft bei der verwaltungsgerichtlichen Klage, AÖR 79, 158
- Wickenhäuser: Außergewöhnliche Kompetenzkonflikte, Heidelberger Diss. 1954
- Wieczorek, Bernhard: Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Berlin 1957
- Wiese, Günther: Das Arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren, Kieler Diss. 1954
- Zöllner, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, München 8. Aufl. 1957

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

A.:	Anmerkung
a.A.:	andere Ansicht
a.a.O.:	am angegebenen Ort
Abs.:	Absatz
AO:	Abgabenordnung (Reichsabgabenordnung von 1919)
AÖR:	Archiv des öffentlichen Rechts
AP:	Arbeitsrechtliche Praxis (Entscheidungssammlung)
ARS:	Arbeitsrechts-Sammlung (Entscheidungssammlung)
ArbGG:	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953 (BGBl. I, 1267)
Art.:	Artikel
AzP:	Archiv f. d. zivil. Praxis
BAG:	Bundesarbeitsgericht
BARbBl.:	Bundesarbeitsblatt
Baumbach:	B a u m b a c h - L a u t e r b a c h , Kommentar zur Zivilprozeßordnung, München-Berlin 22. Aufl. 1954
BayAGBGB:	Bayerisches Ausführungsgesetz zum BGB
BayObLGZ:	Entscheidungen des Bayer. Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayVGHE:	Sammlung von Entscheidungen des Bayer. Verwaltungsge- richtshofs, n.F.: neue Folge
BayVBl:	Bayer. Verwaltungsblätter
Bd.:	Band
BFH:	Bundesfinanzhof
BGB:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.:	Bundesgesetzblatt
BGH:	Bundesgerichtshof
BGHZ:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
brit.:	britisch
BSG:	Bundessozialgericht
BT:	Bundestag
BVerfG:	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE:	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG:	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht von 1951
BVwG:	Bundesverwaltungsgericht
BVwGG:	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht von 1952
DDRGBI.:	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik

D&V:	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DR:	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRIZ:	Deutsche Richterzeitung
DRZ:	Deutsche Rechtszeitschrift
DVB1:	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO:	Durchführungsverordnung
EFinGO:	Entwurf einer Finanzgerichtsordnung
EGZPO:	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung, 1877
EVGO:	Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung
FinG:	Finanzgericht
FinGO:	Finanzgerichtsordnung
FuBn.:	Fußnote
GewO:	Gewerbeordnung
G.f.A.:	Gerichte für Arbeitssachen
GG:	Bonner Grundgesetz (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, BGB1. 1)
GKG:	Gerichtskostengesetz
GVBl.:	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG:	Gerichtsverfassungsgesetz
Hastler, Kom.:	H a s t l e r , Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, 1955
JR:	Juristische Rundschau
JW:	Juristische Wochenschrift
JZ:	Juristenzeitung
KKGH:	Kompetenzkonfliktsgerichtshof
KKGHG:	Bayer. Gesetz, die Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshofe betr. v. 1879
Klinger:	Verwaltungsgerichtsbarkeit in der brit. Zone, Göttingen, 2. Aufl. 1953
Kom.:	Kommentar
LAG:	Landesarbeitsgericht
Lentfestschrift:	Festschrift für Friedrich L e n t , München und Berlin 1957
Lindenmaier-Möhring:	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
Lit.:	Literatur
LSG:	Landessozialgericht
MDR:	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVO Nr. 165:	Militärregierungsverordnung Nr. 165 (über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der brit. Zone)
NJW:	Neue Juristische Wochenschrift

OBG: Oberes Bundesgericht
OLG: Oberlandesgericht
PolStGB: Polizeistrafgesetzbuch
RAG: Reichsarbeitsgericht; Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
RAnO: Rechtsanordnung
RdA: Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RG: Reichsgericht
RGZ: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGBl.: Reichsgesetzblatt
Rosenberg: R o s e n b e r g, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, München und Berlin, 7. Aufl. (soweit eine andere Aufl. zitiert ist, ist dies kenntlich gemacht)
RPfLEG: Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950, BGBl. S. 455
RVO: Reichsversicherungsordnung
S.: Seite
Sauer, Grdlg.: S a u e r, Wilhelm: Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart 1929
Schnorr v. Carolsfeld, Lb.: S c h n o r r v. C a r o l s f e l d, Ludwig: Arbeitsrecht, Göttingen 1954
SGG: Sozialgerichtsgesetz vom 3.9.1953 (BGBl. I, 1239)
SJZ: Süddeutsche Juristenzeitung
SozG: Sozialgericht
Stein - Jonas: S t e i n - J o n a s - S c h ö n k e - P o h l e : Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Tübingen 17. Aufl.
StPO: Strafprozeßordnung
südd.: süddeutsch
u.: unten
VG: Verwaltungsgericht
VGG: Verwaltungsgerichtsgesetz
VGH: Verwaltungsgerichtshof
VGHE: Sammlung der Entscheidungen des Bayer. Verwaltungsgeschichtshofs
vgl.: vergleiche
VGO: Verwaltungsgerichtsordnung
Vorbem.: Vorbemerkung
ZPO: Zivilprozeßordnung
ZZP: Zeitschrift für Zivilprozeßrecht

V o r b e m e r k u n g

Die vorliegende Arbeit will nicht nur eine Lösung für die Probleme vorschlagen, die bei der Anwendung des § 48a ArbGG in der Praxis auftauchen können; sie will darüberhinaus die Bedeutung des § 48a ArbGG und entsprechender Vorschriften in anderen Verfahrensordnungen für die gegenseitige Annäherung der verschiedenen Gerichtszweige aufzeigen und dartun, daß der Kompetenzkonflikt heute nicht mehr die grundsätzliche Bedeutung hat wie früher, weil die damals entscheidend wichtige Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs heute zu der in ihrer praktischen Bedeutung durchaus zweitrangigen Frage nach dem Weg zum richtigen Zweig einer einheitlichen Rechtsprechungsgewalt geworden ist.

Im ersten Abschnitt der vorliegenden Arbeit soll daher gezeigt werden, daß die früher weitgehend voneinander isolierten verschiedenen Gerichtsbarkeiten, von denen nur die ordentlichen Gerichte wirklich vollwertigen Rechtsschutz boten, heute nicht nur durch die gegenseitige Bindung an ihre Kompetenzentscheidungen und durch die gegenseitige Verweisungsmöglichkeit weitgehend einander angenähert sind, sondern daß sie zu gleichberechtigten Gliedern einer einheitlichen Rechtsprechungsgewalt geworden sind, die ein lückenloses System des Rechtsschutzes gewährt.

Im zweiten Abschnitt wird die Stellung der Gerichte für Arbeits-sachen behandelt werden, da dies für die Anwendung der Vorschriften über den Kompetenzkonflikt und die Verweisung wichtig ist. Im dritten bis fünften Abschnitt werden einzelne Probleme erörtert, die bei der Anwendung des § 48a ArbGG in der Praxis auftauchen können, während im sechsten Abschnitt untersucht werden soll, inwieweit § 48a ArbGG als Ausfluß eines allgemeinen modernen prozeßrechtlichen Grundsatzes auch auf das Verhältnis anderer Gerichtszweige zueinander angewandt werden kann.

E i n l e i t u n g

§ 1

Die Entstehungsgeschichte des § 48a Arbeitsgerichtsgesetz.

Am 6.4.1955 legte der Bundeskanzler einen von der Bundesregierung

beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes vor, zu dem der Bundesrat in seiner 136. Sitzung am 11.2.1955 gem. Art. 76 Abs. II GG Stellung genommen hatte.¹⁾ Federführend war das Bundesministerium für Arbeit.

In diesem Entwurf war der jetzige § 48a noch nicht enthalten. Der Bundestag überwies diesen Entwurf am 5.5.1955 an den Ausschuß für Arbeit. Dessen schriftlicher Bericht vom 26.5.55²⁾ sah die Einfügung eines Art. I vor 1. in das Änderungsgesetz vor, durch den der jetzige § 48a als § 3a mit einem der zur Zeit gültigen Fassung im wesentlichen entsprechenden Wortlaut in das Gesetz eingefügt werden sollte. Der einzige Unterschied zur jetzigen Fassung bestand darin, daß Abs. IV lautete:

"Im Verhältnis der Gerichte für Arbeitssachen zu den ordentlichen Gerichten bleibt § 48 Abs. I unberührt."

Der Ausschuß für Arbeit schlug dann in einem Nachtrag zum schriftlichen Bericht³⁾ die jetzt gültige Fassung vor:

"Für das Verhältnis zwischen den Arbeitsgerichten und den ordentlichen Gerichten gilt § 48 Abs. I."

Der § 3a des Entwurfs, der ursprünglich nach § 3 im ersten, gerichtsverfassungsrechtlichen Teil des ArbGG eingefügt werden sollte, wurde schließlich wegen des Zusammenhangs mit der das Verhältnis zwischen den G.f.A. und den Zivilgerichten regelnden Vorschrift des § 48 ArbGG in den verfahrensrechtlichen Teil des Gesetzes nach § 48 eingefügt. Das Gesetz zur Änderung des ArbGG wurde am 2.12.1955 (BGBl. 1955 S. 743) verkündet.

§ 48a ArbGG erhielt danach folgende Fassung:

" I. Die Gerichte für Arbeitssachen entscheiden über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtswegs. Hat ein Gericht für Arbeitssachen den Rechtsweg zuvor rechtskräftig für unzulässig erklärt, so kann ein anderes Gericht in derselben Sache seine Gerichtsbarkeit nicht deshalb verneinen, weil es den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für gegeben hält.

1) BT - Drucksache 2. Wahlp. 1953 Nr. 1340

2) BT - Drucksache Nr. 1424

3) BT - Drucksache Nr. 1424

- II. Hat ein Gericht der Sozial-, Finanz- oder der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit den zu ihm beschrittenen Rechtsweg zuvor rechtskräftig für zulässig oder unzulässig erklärt, so sind die Gerichte für Arbeitssachen an diese Entscheidung gebunden.
- III. Hält ein Gericht für Arbeitssachen den zu ihm beschrittenen Rechtsweg nicht für gegeben, so verweist es in dem Urteil, in dem es den Rechtsweg für unzulässig erklärt, zugleich auf Antrag des Klägers die Sache an das Gericht des ersten Rechtszugs, zu dem es den Rechtsweg für gegeben hält. Der Kläger kann den Antrag auf Verweisung nur bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung stellen, auf die das Urteil ergeht. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt die Rechtshängigkeit der Sache bei dem im Urteil bezeichneten Gericht als begründet. Soll durch die Erhebung der Klage eine Frist gewahrt werden, so tritt diese Wirkung bereits in dem Zeitpunkt ein, in dem die Klage erhoben worden ist. Das gleiche gilt in Ansehung der Wirkungen, die durch andere als verfahrensrechtliche Vorschriften an die Rechtshängigkeit geknüpft werden.
- IV. Für das Verhältnis zwischen den Arbeitsgerichten und den ordentlichen Gerichten gilt § 48 Abs. 1"

I. A b s c h n i t t .

Die Entwicklung des Verhältnisses der verschiedenen Gerichtszweige zueinander.

1. K a p i t e l .

Die Kompetenzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte - § 17 Abs. I GVG -

§ 2

Zulässigkeit des Rechtswegs.

Zur Zeit des Inkrafttretens der ZPO waren Rechtsweg und Gerichtsweg dasselbe. Nur die "ordentlichen Gerichte" im Sinn des § 12 GVG waren wirkliche vollwertige Gerichte, die im Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden dem Staatsbürger vollen Rechtsschutz gewährten, insbesondere gegen Übergriffe des Staa-

tes. Nur die ordentlichen Gerichte hatten die Merkmale aufzuweisen, die ein vollwertiges Gericht nach rechtsstaatlicher Auffassung haben muß, also insbesondere die persönliche und sachliche Unabhängigkeit seiner Mitglieder¹⁾, den Grundsatz des notwendigen rechtlichen Gehörs, einen - allerdings nicht unbedingt erforderlichen - Instanzenzug, entsprechende Vorbildung der Richter und eine Geschäftsverteilung, die sichert, daß für einen einzelnen Rechtsstreit eine bestimmte Abteilung des Gerichts zuständig ist und nicht aus irgendwelchen Gründen ad hoc eine Sache einer bestimmten Abteilung oder einem bestimmten Richter zugewiesen werden kann.²⁾

Andere als die in § 12 GVG genannten ordentlichen Gerichte, wie die gem. §§ 13, 14 GVG zulässigen Sondergerichte³⁾ und die Verwaltungsgerichte boten nicht stets dieselben rechtsstaatlichen Garantien wie die ordentlichen Gerichte. So gelten die persönlichen Garantien der richterlichen Unabhängigkeit nicht für alle Sondergerichte⁴⁾. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ließ anfangs sowohl Garantien hinsichtlich der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit ihrer Richter als auch einen rechtsstaatlichen Erfordernissen genügenden Instanzenzug vermissen. Ursprünglich entschieden in der unteren Instanz im Verwaltungsstreitverfahren nicht Gerichte, sondern Verwaltungsbehörden, deren Beamten die persönliche Unabhängigkeit fehlte, wenn sie auch den konkreten Fall ohne Weisungsgebundenheit entschieden haben. In Preußen fungierten die Kreis- und Bezirksausschüsse, in Bayern die Bezirksverwaltungsbehörden und Kreisregierungen und in den anderen Ländern ebenfalls Verwaltungsbehörden im sog. Verwaltungsrechtsverfahren und als Verwaltungsgerichte erster und vielfach sogar zweiter Instanz. In Bayern und Sachsen waren Verwaltungsrichter in den unteren Instanzen ausschließlich Beamte der aktiven Verwaltung, nur in Hamburg entsprach das Verfahren schon in erster Instanz voll rechtsstaatlichen Erfordernissen. Bei den obersten Verwaltungsgerichten waren allerdings fast überall lebenslänglich

1) GVG §§ 1, 2, 7, 8, 9

2) §§ 63 f. GVG

3) Das sind Gerichte, denen die Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit obliegt, ohne daß sie unter § 12 GVG fallen. Baumbach, A. 3 D zu § 13 GVG

4) Rosenberg, S. 92 unter II 1 e

angestellte Verwaltungsrichter oder Richter der Zivilgerichte im Nebenamt tätig.¹⁾ Auch waren nur die obersten Verwaltungsgerichte, die Oberverwaltungsgerichte und die Verwaltungsgerichtshöfe organisatorisch von den Verwaltungsbehörden getrennt.²⁾³⁾

Ähnlich war die Rechtslage auf dem Gebiet der Sozialversicherung, auch dort fungierten im wesentlichen die Behörden der aktiven Verwaltung bis zur Einrichtung der Sozialgerichte als Spruchbehörden. Die Versicherungsämter, die Oberversicherungsämter und das Reichsversicherungsamt waren gleichzeitig Gerichte.⁴⁾ Auch auf dem Gebiet der Finanzgerichtsbarkeit war bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet der Finanzgerichtsbarkeit vom 22.10.1957 - BGBl. I 1746 - die volle richterliche Unabhängigkeit nur den Mitgliedern des BFH bzw. RFH, nicht aber den Richtern der FGe gewährleistet.⁵⁾

Bei dieser Rechtslage ist es verständlich, daß man den Sondergerichten und den Verwaltungsgerichten hinsichtlich ihrer Rechtsschutzfunktion ein gewisses Mißtrauen entgegenbrachte. Es wurden daher schon kraft gesetzlicher Bestimmung zahlreiche Streitsachen, die für den einzelnen Staatsbürger von besonderer Bedeutung sind, den ordentlichen Gerichten übertragen, obwohl sie aufgrund der allgemeinen Kompetenzabgrenzung des § 13 GVG eigentlich zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gehört hätten.⁶⁾ Darüberhinaus waren die Gerichte bestrebt, möglichst viele Streitsachen an sich zu ziehen und so die Zulässigkeit des Rechtswegs auszudehnen.⁷⁾

¹⁾ Vgl. J e l l i n e k , S. 84, 94

²⁾ Dazu im einzelnen F o r s t h o f f , S. 407; J e l l i n e k , S. 93 f.

³⁾ Bis in die jüngste Zeit wurden die Verwaltungsgerichte nicht zur Justiz, sondern zur Verwaltung gezählt ("Selbstkontrolle der Verwaltung"), so noch R o s e n b e r g , 4. Aufl. S. 33, a.A. die 6. Aufl. S. 34, vgl. auch B a c h o f ZZP Bd. 65 S. 3 ff.

⁴⁾ §§ 1636 bis 1734 RVO

⁵⁾ K ü h n , § 48 A. 1; nur die Mitglieder des BFH besitzen die volle richterliche Unabhängigkeit, § 56 AO.

⁶⁾ Z.B. die verfassungsrechtliche Garantie des ordentlichen Rechtswegs für Enteignungsentschädigung, Schadensersatz aus Amtspflichtverletzung und Regreßansprüche gegen Beamte, die Rechtsweggarantie für Gehaltsansprüche der Richter (§ 9 GVG); ferner z.B. Art. 105 Bayer. PolStGB, § 51 GewO, § 4 EGZPO

⁷⁾ Hierher gehören die sog. "Justizsachen kraft Überlieferung", vgl. R o s e n b e r g , S. 41 ff. und B a c h o f , ZZP Bd. 65, S. 15 ff.

Die Sondergerichte spielten bis zur Einführung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, der späteren Gerichte für Arbeitssachen, nur eine untergeordnete Rolle.

Im ganzen gesehen war im Gegensatz zu heute das Rechtsschutzsystem "eingleisig" mit einigen weniger bedeutenden "Nebengeleisen", den Sondergerichten. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde nicht zur rechtsprechenden Gewalt, sondern zur Verwaltung gezählt, sie war "Fortsetzung der Verwaltung mit anderen Mitteln". Da es in den meisten deutschen Ländern - z.B. in Bayern - eine verwaltungsgerichtliche Generalklausel nicht gab¹⁾, blieb der Staatsbürger in Verwaltungssachen in vielen Fällen überhaupt ohne den Schutz eines Gerichts.

Es liegt auf der Hand, daß bei dieser Rechtslage die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den ordentlichen Gerichten einerseits und den Sondergerichten und Verwaltungsbehörden und -gerichten andererseits²⁾, d.h. wie man sagte, die Frage nach der "Zulässigkeit des Rechtswegs", von größter rechtlicher und praktischer Bedeutung war, da sie darüber entschied, ob der Rechtsuchende vollen Rechtsschutz durch ein unabhängiges Gericht erhielt oder nicht. Bei der Bedeutung dieser Frage und der meist mangelhaften Rechtsschutzfunktion der Verwaltungsgerichte war es folgerichtig, daß gem. § 17 Abs. I GVG allein die ordentlichen Gerichte mit bindender Wirkung für alle anderen Gerichte und Behörden über die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden.³⁾ Der Kompetenzkonflikt zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten und -behörden war kein bloßer Zuständigkeitsstreit, sondern ein

1) Die Generalklausel gab es in Württemberg, Hamburg und Bremen, andere Länder, z.B. Preußen hatten ein gemischtes System, während in Bayern das Enumerationsprinzip herrschte. Vgl. im einzelnen J e l l i n e k, S. 313 f.

2) Die Frage, ob die Grenze für die Zulässigkeit des Rechtswegs zwischen ordentlichen Gerichten einerseits und Sondergerichten, Verwaltungsgerichten und -behörden andererseits oder zwischen ordentlichen Gerichten und bürgerlichrechtlichen Sondergerichten einerseits und Verwaltungsgerichten und -behörden andererseits zu ziehen ist, war stets sehr str. Nach der Entscheidung des GZS des RG vom 21.12.37 (RGZ 156, 279) grenzt die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs die ordentlichen Gerichte gegen a l l e anderen öffentlichen Stellen, auch die Sondergerichte ab. So auch B a u m b a c h, A. l A zu § 13 GVG, a.A. S t e i n - J o n a s - S c h ö n k e IV vor § 1, R o s e n b e r g, S. 63 f. Wie RGZ 156, 279 auch B e t t e r m a n n, SJZ 49, 701

3) § 17 II Nr. 4 GVG

echter Konflikt zwischen zwei verschiedenen Staatsgewalten, in dem nach der Auffassung des liberalen Staates die rechtssprechende Gewalt das letzte Wort, die "Macht zum maßgeblichen Irrtum"¹⁾ haben mußte. Auch dann, wenn die Entscheidung der ordentlichen Gerichte über die Zulässigkeit des Rechtswegs falsch war, band sie²⁾ alle anderen Gerichte und staatlichen Stellen und zwar sowohl hinsichtlich der Entscheidung, daß der Rechtsweg zulässig, als auch hinsichtlich der Entscheidung, daß der Rechtsweg unzulässig ist.³⁾ Umgekehrt waren die ordentlichen Gerichte an die Kompetenzentscheidung einer anderen Behörde, auch eines Sonder- oder Verwaltungsgerichts, nicht gebunden.⁴⁾⁵⁾ Entsprechend der Macht der ordentlichen Gerichte, bindend über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden, der sogenannten "Kompetenzkompetenz"⁶⁾ kam den ordentlichen Gerichten die allgemeine Gerichtsbarkeit zu. Die Entscheidung eines ordentlichen Gerichts war auch dann voll wirksam und der materiellen Rechtskraft fähig, wenn es die Zulässigkeit des Rechtswegs aus Irrtum angenommen hatte.⁷⁾ Dagegen wurde eine unter Überschreitung der Zuständigkeit - im Sinn der Zulässigkeit des Rechtswegs - gefällte Entscheidung eines Sonder- oder Verwaltungsgerichts als wirkungslos angesehen, da die Gerichtsbarkeit dieser Gerichte auf die

1) J e l l i n e k S. 55

2) Die Bindung geht über die Rechtskraftwirkung hinaus, da bei Bejahung des Rechtswegs nur in den Gründen ebenfalls die Bindungswirkung eintritt. P o p p i t z , S. 96 ff. Ebenso, wenn der Rechtsweg nur stillschweigend durch Erlaß einer Sachentscheidung bejaht ist.

3) R o s e n b e r g , S. 45; W i e c z o r e k , GVG § 17 A.A. S c h ö n k e - S c h r ö d e r - N i e s e , S. 85

4) Gebunden waren die ordentlichen Gerichte nur an die Entscheidungen der Gerichtshöfe für Kompetenzkonflikte. Vgl. u.S. 9 ff.

5) Die Frage, ob die ordentlichen Gerichte überhaupt an rechtskräftige Entscheidungen der VG gebunden waren, ist in diesem Zusammenhang rein theoretischer Natur, da die Bindung an Kompetenzentscheidungen durch § 17 GVG positivrechtlich im Sinn der Nichtbindung der ordentlichen Gerichte geregelt war. Die positive Regelung besagt aber nichts darüber, ob die Bindung an die Kompetenzentscheidung mit der Rechtskraftwirkung identisch ist, da auch Bindung an eine in den Gründen erfolgte Bejahung des Rechtswegs vorgeschrieben ist.

6) Sprachlich besser: Kompetenzzuständigkeit

7) Zur Frage, ob die Bindungswirkung mit der Rechtskraftwirkung identisch ist oder nicht vgl. u.S. 62 ff.

ihnen zugewiesenen Sachen beschränkt war.¹⁾

Dementsprechend wurde durch die Rechtshängigkeit einer Sache vor einem VG oder Sondergericht die "Einrede der Rechtshängigkeit" vor den ordentlichen Gerichten nicht begründet.²⁾ Eine Gefahr widersprechender Entscheidungen bestand praktisch nicht, weil die Entscheidung jedes anderen Gerichts wirkungslos war, sobald ein ordentliches Gericht die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht hatte.³⁾ Der grundsätzlichen Bedeutung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs und der völlig verschiedenen Funktion der ordentlichen und Verwaltungsgerichte entsprach das Fehlen von Vorschriften, die eine Verweisung zwischen ordentlichen und anderen Gerichten ermöglichten. Hierfür bestand wegen der verhältnismäßig klaren Zuständigkeitsabgrenzung zunächst auch kein Bedürfnis. Lediglich im Verhältnis zwischen ordentlichen und bürgerlich-rechtlichen Sondergerichten wurde eine Verweisung gem. § 276 ZPO insoweit für möglich gehalten, als für das Verfahren vor dem betreffenden Sondergericht die Bestimmungen der ZPO anwendbar sind.⁴⁾ Selbst diese Verweisung kann jedoch nach der damaligen Rechtslage nicht für zulässig erachtet werden, da bei einer Anwendung des § 276 ZPO in voller Gegenseitigkeit die Sondergerichte entgegen § 17 I GVG mit bindender Wirkung für die ordentlichen Gerichte über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs entschieden hätten.⁵⁾

Eine Verweisung zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten wurde bis in die letzte Zeit für unzulässig gehalten.⁶⁾

¹⁾ R o s e n b e r g , S. 65

²⁾ a.A. für die G.f.A.: R o s e n b e r g , S. 65; für alle Sondergerichte: S t e i n - J o n a s A. I 2 zu § 263; anders bei Geltendmachung vor einem VG.

³⁾ Dies ergibt sich aus § 17 Abs. II Nr. 4 GVG sowie daraus, daß die Verwaltungs- und Sondergerichte nur eine beschränkte Gerichtsbarkeit hatten, bei deren Überschreitung ihre Entscheidungen nichtig waren. Vgl. R o s e n b e r g , 7. Aufl. S. 65

⁴⁾ OLG Celle, ZZP Bd. 53 S 157; a.A. v. S e u f f e r t , ZZP Bd. 40, 195

⁵⁾ Dieses Bedenken besteht freilich nur, wenn man mit RGZ 156, 279 die Grenze der Zulässigkeit des Rechtswegs zwischen ordentlichen Gerichten und allen anderen Stellen zieht.

⁶⁾ S o B a c h o f , SJZ 50, 164; a.A. derselbe ZZP Bd. 65, S. 30

§ 3

Die Gerichtshöfe für Kompetenzkonflikte - § 17 Abs. II GVG -

Abweichend vom Grundsatz des § 17 Abs. I GVG ist gem. § 17 Abs. II GVG die Landesgesetzgebung befugt, die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden zu übertragen. Von dieser Möglichkeit hat Bayern Gebrauch gemacht - § 8 des Gesetzes Nr. 124 vom 11.5.1948 GVBl. S. 83 in Verbindung mit dem Gesetz, die Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshof betreffend vom 18.8.1879, GVBl. S. 991, ferner Südwürttemberg (RAnO v. 20.8.1946, ABl. 236), Südbaden und Preußen (VO vom 1.8.1879 (GS S. 173), Ges. vom 22.5.1902 (GS S. 145) und vom 25.5.1926 (GS S. 163)).

Soweit KKGHe eingerichtet sind, stand auch zu der Zeit, als das Justizprivileg noch uneingeschränkt galt, den ordentlichen Gerichten die Kompetenzzuständigkeit nur noch insoweit zu, als bereits eine rechtskräftige Entscheidung eines ordentlichen Gerichts vorlag, welche die Zulässigkeit des Rechtswegs bejahte.¹⁾ Im übrigen entschieden jedoch die KKGHe sowohl dann, wenn ein Gericht und eine Verwaltungsbehörde oder ein VG sich unanfechtbar für unzuständig erklärt hatten - negativer Kompetenzkonflikt²⁾ - als auch dann, wenn eine Verwaltungsbehörde oder ein VG die Zuständigkeit für eine Sache in Anspruch nahm, die bei einem Gericht anhängig war.³⁾ Da streitig war, ob die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den ordentlichen und den Sondergerichten Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs sei, war auch unklar, inwieweit die KKGHe zur Entscheidung über Kompetenzkonflikte zwischen besonderen und ordentlichen Gerichten und zwischen besonderen Gerichten und Verwaltungsbehörden zuständig waren.⁴⁾ Trotz der in der Möglichkeit der Errichtung von KKGHen liegenden Durchbrechung des Justizprivilegs bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs wirkte sich das Mißtrauen gegen die Verwaltungsrechtspflege auch bei der Besetzung der KKGHe aus. Wegen der

¹⁾ § 17 Abs. II Nr. 4 GVG

²⁾ Art. 22 des Bayer. Gesetzes

³⁾ Positiver Konflikt, Art. 8 ff. des Bayer. Gesetzes

⁴⁾ Vgl. Bayer. Gerichtshof für Kompetenzkonflikte, BayObLGZ 1952, 353

entscheidenden Bedeutung des Kompetenzkonflikts wurde Wert darauf gelegt, daß mindestens ein Teil der Mitglieder der KKGHe die richterliche Unabhängigkeit hatte, damit nicht ausschließlich Verwaltungsbeamte über die Zulässigkeit des Rechtswegs bindend für die ordentlichen Gerichte entscheiden. Daher bestimmt § 17 Abs. II GVG, daß die Mitglieder der KKGHe nur unter denselben Voraussetzungen wie die Mitglieder des RG ihres Amtes enthoben werden können und daß mindestens die Hälfte der Mitglieder einem oberen ordentlichen Gericht angehören müssen. Bezeichnend ist, daß es dem damaligen Gesetzgeber nicht wichtig schien, auch eine Beteiligung von Richtern der höchsten VGe in den Senaten der KKGHe zu sichern.¹⁾ Dagegen konnte kein Kompetenzkonflikt mehr erhoben werden, wenn einmal ein ordentliches Gericht - und sei es auch nur ein Amtsgericht - die Zulässigkeit des Rechtswegs rechtskräftig bejaht hatte.²⁾

2. K a p i t e l .

Die Durchbrechung der Kompetenzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

§ 4

Der § 48 Arbeitsgerichtsgesetz.

Die mit der strengen Isolierung der ordentlichen Gerichte von den anderen Gerichten verbundenen Nachteile für den Rechtsuchenden - Prozeßabweisung aus formellen Gründen mit den damit verbundenen Kosten, evt. inzwischen eingetretene Verjährung oder Fristversäumung - und für die Rechtsprechung durch unnötige Doppelarbeit führte schließlich zu einer immer weitergehenden Durchbrechung des Justizprivilegs in dem Sinn, daß nicht nur die ordentlichen Gerichte, sondern auch andere Gerichte über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtswegs bindend entscheiden konnten und zu einer gegenseitigen Annäherung der verschiedenen Gerichtsarten.

1) Abweichend von der Regelung des GVG ist aber in Art. 3 des Bayer.KKGHG eine Beteiligung von Richtern des VGH vorgeschrieben

2) § 17 Abs. II Nr. 4 GVG

Die historisch gesehen erste verfahrensrechtliche Bestimmung, die allgemein eine gegenseitige Bindung verschiedener Gerichte an die Entscheidung eines anderen Gerichtszweigs über seine Zuständigkeit in voller Gegenseitigkeit versieht und gleichzeitig eine gegenseitige Verweisungsmöglichkeit zwischen verschiedenen Gerichten schafft, ist § 48 des ArbGG vom 28.12.1926.¹⁾ Gem. § 48 Abs. I ArbGG finden die Vorschriften des § 11 ZPO über die bindende Wirkung der rechtskräftigen Entscheidung, durch die ein Gericht sich für unzuständig erklärt hat, und des § 276 ZPO über die Verweisung an das nach Meinung des verweisenden Gerichts zuständige Gericht auf das Verhältnis zwischen den G.f.A. - damals Arbeitsgerichtsbehörden genannt - und den ordentlichen Gerichten Anwendung.

In den Vorgängern des ArbGG vom 28.12.26, den Gesetzen über die Gewerbe- und die Kaufmannsgerichte, hatte es entsprechende Vorschriften nicht gegeben; die fraglichen Bestimmungen der ZPO konnten auf das Verhältnis dieser Gerichte zu den ordentlichen Gerichten auch nicht entsprechend angewendet werden.²⁾

Aufgrund der Vorschrift des § 48 Abs. I ArbGG war im Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und G.f.A. das Justizprivileg beseitigt, zwischen ordentlichen Gerichten und G.f.A. bestand hinsichtlich des Kompetenzkonflikts volle Gleichberechtigung. Systematisch hat aber § 48 Abs. I ArbGG nicht dieselbe Bedeutung wie die späteren Vorschriften der §§ 28 MRVO Nr. 165, 81 BVwGG, 52 SGG und 48a ArbGG, da die Arbeitsgerichtsbarkeit von Anfang an in einer besonders engen Beziehung zu den ordentlichen Gerichten stand und die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen diesen Gerichten nicht als Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern als Frage der sachlichen Zuständigkeit angesehen wurde.³⁾ Dies ergab sich aus der damaligen engen organisatorischen Bindung zwischen den G.f.A. und den ordentlichen Gerichten und aus § 528 ZPO. Auch das RG, das die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen ordentlichen und Sondergerichten allgemein als eine Frage der

1) RGBl. I S. 507 ff. § 48 dieses Gesetzes entspricht der heute gültigen Fassung des § 48 ArbGG von 1953

2) V. Seuffert, ZZP Bd. 40, 193

3) Rosenberg, S. 65; Stein-Jonas, IV vor § 1 Dersch-Volkmar, § 48 A. 15 a.A. Bettermann SJZ 49, 701

Zulässigkeit des Rechtswegs ansah, war hinsichtlich der G.f.A. der Ansicht, daß es sich hier um sachliche Zuständigkeit handle.¹⁾ Die gegenseitige Bindung der G.f.A. und der ordentlichen Gerichte an ihre Kompetenzentscheidungen und die Verweisungsmöglichkeit war eine logische Folge der Behandlung ihrer Zuständigkeitsabgrenzung als Frage der sachlichen Zuständigkeit und änderte nichts an der grundsätzlichen Bedeutung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs.²⁾

Der § 48 ArbGG hat demnach nichts am Grundsatz des § 17 Abs. I VVG geändert, wonach allein die ordentlichen Gerichte die Kompetenzzuständigkeit haben, da auch die G.f.A. als ordentliche Gerichte im Sinn dieser Vorschrift angesehen werden.³⁾

§ 5

Der § 28 Militärregierungsverordnung Nr. 165; die Regelung in den anderen Verwaltungsgerichtsgesetzen.

Mit dem zunehmenden Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit, insbesondere mit der allgemeinen Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und der organisatorischen Trennung von den Behörden der allgemeinen Verwaltung⁴⁾ bestand in zunehmendem Maß kein Grund mehr, den ordentlichen Gerichten im Verhältnis zu den Verwaltungsgerichten allein die Kompetenzzuständigkeit zuzuerkennen. Die erste verfahrensrechtliche Bestimmung, welche die Kompetenzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte durchbrach und § 17 Abs. I VVG teilweise außer Kraft setzte⁵⁾ ist § 28 MRVO Nr. 165, die das verwaltungsgerichtliche Verfahren in den Ländern der britischen Zone regelt.

Gem. § 28 MRVO Nr. 165 entscheiden die Verwaltungsgerichte bindend⁶⁾ über die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs. Hat je-

1) RG 158, 193; RAG JW 30, 471

2) Vgl. D e r s c h - V o l k m a r , § 48 A. 15

3) S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , Lb. S. 458

4) Vgl. §§ 22 VVG, MRVO Nr. 165; §§ 1 Abs. I VVG, 1 Abs. I MRVO 165

5) U l e , BVwGG, § 25 A. 2

6) Die Entscheidung ist auch für die ordentlichen Gerichte und damit für die G.f.A. bindend, S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , Lb. S. 469

doch ein ordentliches Gericht vorher die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs rechtskräftig bejaht, so ist diese Entscheidung bindend. Hinsichtlich des negativen Kompetenzkonflikts bestimmt § 28 MRVO Nr. 165: Hat sowohl ein Verwaltungsgericht als auch ein ordentliches Gericht seine Gerichtsbarkeit rechtskräftig mit der Begründung verneint, daß der Rechtsweg vor dem anderen Gerichtszweig zulässig sei, so wird das zuständige Gericht vom BGH bestimmt. ¹⁾ Ein negativer Kompetenzkonflikt ist noch möglich, denn wenn ein VG den Verwaltungsrechtsweg für unzulässig erklärt hat, ist das Zivilgericht nicht gehalten, nunmehr die Zulässigkeit des Zivilrechtswegs zu bejahen. Das gleiche gilt im umgekehrten Fall, wenn zuerst das Zivilgericht den Zivilrechtsweg verneint hat. ²⁾³⁾

Der § 28 MRVO Nr. 165 regelt also den positiven und negativen Kompetenzkonflikt zwischen ordentlichen und Verwaltungsgerichten - nicht auch Verwaltungsbehörden- im Sinn des Grundsatzes der Priorität ⁴⁾, wodurch jedoch die KKGHe nicht ausgeschlossen werden. ⁵⁾ Über die Frage, welcher Rechtsweg zulässig ist - hier ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten schon nicht mehr "Rechtsweg" schlechthin, sondern "ordentlicher Rechtsweg" im Gegensatz zum "Verwaltungsrechtsweg" - entscheiden jetzt nicht mehr die ordentlichen Gerichte kraft des Justizprivilegs, sondern das Gericht, das zufällig zuerst entscheidet. Der ordentliche Rechtsweg und der Verwaltungsrechtsweg werden damit als gleichwertig behandelt. Die Kompetenzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist dadurch nicht beseitigt, wohl aber ihre a l l e i n i g e Kompetenzzuständigkeit.

¹⁾ § 28 MRVO 165 mit Art. VIII Ziff. 88 des Ges. zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950, BGBl. S. 455. Vgl. dazu K l i n g e r, MRVO 165, A. A zu § 28; zweifelnd B e t t e r - m a n n, JZ 57, S. 321

²⁾ K l i n g e r, § 28 A. A

³⁾ Die gleiche Bestimmung wie § 28 MRVO enthält § 25 VGG Berlin; ähnlich § 25 BVwGG. Das südd. VGG und das VGG Rheinland-Pfalz enthalten dagegen keine entsprechenden Bestimmungen, so daß es insoweit bei § 17 VGG bleibt. E y e r m a n n - F r ö h l e r, § 22 A. II 1 d aa

⁴⁾ Vgl. unten S. 30

⁵⁾ Dazu vgl. unten S. 48 ff.

Eine Verweisungsmöglichkeit zwischen ordentlichen und Verwaltungsgerichten sehen die §§ 28 MRVO, 25 VGG Berlin und 25 BVwGG noch nicht vor. Eine im nicht zulässigen Rechtsweg erhobene Klage mußte daher nach wie vor als unzulässig abgewiesen werden. Eine entsprechende Anwendung von § 276 ZPO auf das Verhältnis zwischen ordentlichen und Verwaltungsgerichten kam ebenfalls nicht in Frage, weil § 276 ZPO auf die Verweisung innerhalb eines Gerichtszweigs zugeschnitten ist und sich für die Verweisung zwischen verschiedenen Gerichtszweigen¹⁾ nicht eignet, insbesondere weil der Verweisungsbeschluß nicht angefochten werden kann und die Zuständigkeit des Empfangsgerichts jedenfalls hinsichtlich des Gesichtspunkts, aus dem verwiesen ist, "aufdrängend" - positiv bindend - bestimmt wird.

Eine analoge Anwendung des § 276 ZPO auf das Verhältnis zwischen ordentlichen und Verwaltungsgerichten hat daher die h.M. mit Recht abgelehnt²⁾; der EVGO sieht auch eine andere Regelung der Verweisung vor.³⁾

§ 6

Der § 81 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz.

Einen weiteren Fortschritt auf dem Weg der gegenseitigen Annäherung der Gerichtszweige brachte § 81 BVwGG, der erstmals eine Verweisungsmöglichkeit mit bindender Wirkung zwischen bürgerlich-rechtlichen und verwaltungsrechtlichen Gerichtszweigen⁴⁾ brachte. Diese Vorschrift bezieht sich nicht nur auf das Verhältnis zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten, sondern auf alle Gerichtszweige, für die ein Oberes Bundesgericht besteht. Gem. § 81 BVwGG kann ein Oberes Bundesgericht eine Sache mit bindender Wirkung an das nach seiner Meinung zuständige Gericht des

¹⁾ Die sog. "interjurisdiktionelle" Verweisung, so B ö t t i - c h e r , JZ 56, 755

²⁾ BVwG NJW 56, 604; OLG Frankfurt, MDR 55, S. 47; Z ö l l e r ZPO, § 276 A. 1; B a c h o f , SJZ 50, 164; a.A. derselbe ZZP Bd. 65 S. 30

³⁾ § 39 EVGO; vgl. unten S. 16

⁴⁾ Bürgerlich-rechtliche Gerichte sind die Zivil- und die G.f.A., sowie die Sondergerichte, die nach ihrer generellen Zuständigkeitsabgrenzung über privatrechtliche Ansprüche zu entscheiden haben; verwaltungsrechtl. Gerichte sind die VG, FinG und SozG sowie verwaltungsrechtliche Sondergerichte.

ersten Rechtszugs verweisen, wenn es den zu ihm beschrittenen Rechtsweg für unzulässig hält. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben erhalten. Das BVwGG regelt die Verweisung auch für die anderen Gerichtszweige, weil der Gesetzgeber die Lösung von Kompetenzkonflikten im Interesse des Rechtsschutzes des Einzelnen für vordringlich hielt.

Die Bestimmung enthält eine lückenlose Regelung des negativen Kompetenzkonflikts, da das verweisende OBG nicht nur über die Unzulässigkeit des zu ihm beschrittenen Rechtswegs, sondern gleichzeitig - im selben Urteil - über die Zulässigkeit eines anderen Rechtswegs entscheidet; die OBGs haben also insoweit die Stellung von KKGHen.¹⁾

Den positiven Kompetenzkonflikt zwischen dem BVwG - nicht auch den VGen der Länder - und den anderen Gerichten regelt § 25 BVwGG im Sinn des Grundsatzes der Priorität.²⁾³⁾ Der umgekehrten Bestimmung, daß die anderen Gerichte auch an die Kompetenzverneinung durch ein OBG gebunden sind, bedurfte es nicht, weil sich diese Bindung aus der Rechtskraftwirkung des Prozeßurteils ergibt⁴⁾ und im Regelfall ohnehin eine Verweisung gem. § 81 BVwGG auch ohne Antrag ausgesprochen werden muß, die eine weitergehende Wirkung hat als die Rechtskraftwirkung eines Prozeßurteils.

Die Bestimmung des § 81 BVwGG ist nicht als endgültige Regelung gedacht.⁵⁾ Es handelt sich um eine Übergangslösung, damit schon jetzt Prozeßabweisungen mit ihren unerfreulichen Wirkungen möglichst vermieden werden können, bis die bundeseinheitliche VGO oder das Gesetz über die Errichtung des Obersten Bundesgerichts in Kraft getreten sind.⁶⁾

1) Dagegen enthält § 81 BVwGG keine Regelung des Verfahrens, wenn es zu einem - unzulässigen - negativen Kompetenzkonflikt kommt, weil etwa das Empfangsgericht die Bindungswirkung des Verweisungsurteils verkennt. Vgl. K ö h l e r , § 25 A.3

2) Die Regelung entspricht § 28 MRVO 165, U l e , § 25 A II 2

3) Daß die Entscheidung des BVwG bindend ist, auch wenn sie stillschweigend oder in den Gründen erfolgt, ergibt sich aus § 25 S. 2, U l e , § 25 A. II 1

4) Dazu vgl. B e t t e r m a n n , JZ 57, 321 ff. und unten S. 62 ff.

5) K ö h l e r , § 25 A. 3

6) S c h u n k - d e C l e r k § 25 A. 2

§ 7

Der § 52 Sozialgerichtsgesetz, Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung und einer Finanzgerichtsordnung.

- a) Der § 52 SGG ist die erste Vorschrift, die den Gerichten eines Gerichtszweigs allgemein - also nicht nur dem betreffenden OBG - eine Verweisungsmöglichkeit an Gerichte anderer Gerichtszweige gibt. Der Wortlaut des § 52 SGG entspricht dem des § 48a ArbGG mit Ausnahme der Regelung des Verhältnisses zwischen den G.f.A. und den Zivilgerichten.¹⁾ Diese Vorschrift ist der erste Teil einer geplanten einheitlichen Regelung des Kompetenzkonflikts und der damit eng zusammenhängenden Verfahrensweisung für alle Gerichtszweige. Er beseitigt die Privilegierung der Zivilgerichte gegenüber den SozGen und wird damit der den Zivilgerichten gleichwertigen Rechtsschutzfunktion dieser Gerichte gerecht.²⁾
- Die Vorschrift entstammt dem zeitlich älteren Entwurf einer VGO³⁾ und entspricht § 39 EVGO. Eine gleichlautende Bestimmung für die Finanzgerichtsbarkeit enthält § 38 des Entwurfs zu einer FinGO⁴⁾.
- b) Im Gegensatz zu der in § 52 SGG und § 38 EFInGO getroffenen Regelung, die ihrem Wortlaut nach nur jeweils das Verhältnis zwischen dem betreffenden Gerichtszweig und den anderen Gerichtszweigen regelt, soll in § 39 EVGO nicht nur der Kompetenzkonflikt zwischen den Verwaltungsgerichten und den anderen Gerichtszweigen geregelt werden, sondern in § 39 Abs. IV allgemein das Verhältnis der Gerichtszweige zueinander, für die gem. Art. 96 GG ein OBG errichtet ist, und zwar im Verhältnis voller Gleichberechtigung. Die Regelung ist die gleiche wie die für die SozGe schon in § 52 SGG und für die G.f.A. in § 48a ArbGG getroffene. Die Aufnahme einer allgemeinen Regelung schon in das zuerst inkraftgetretene SGG schien dem Gesetzgeber anscheinend deswegen nicht zweckmäßig, weil das SGG nur die eng begrenzte Materie der Sozialgerichtsbarkeit betrifft und daher in der Praxis nicht dieselbe Bedeutung hat,

1) § 48a Abs. IV

2) Vgl. Peters - Sautter - Wolff § 52, A. 1 b;
Hofmann - Schröter § 52 A. 1

3) BT - Drucksache 462/ II

4) BT - Drucksache 1716/ II

welche die VGO haben wird. Aber auch die VGO als ein nur einen Gerichtszweig betreffendes Verfahrensgesetz dürfte für eine allgemeine Regelung von so weittragender Bedeutung, wie es § 39 Abs. IV VGO wäre, nicht der richtige Ort sein. Die allgemeine Regelung für alle Gerichtszweige gehört entweder in ein allgemeines, das Verfahren vor allen Gerichtszweigen regelndes Verfahrensgesetz oder in das Gesetz über die Errichtung des in Art. 95 GG vorgesehenen Obersten Bundesgerichts. Solange solche allgemeinen Verfahrensgesetze nicht inkraftgetreten sind, genügt es, gleichlautende Bestimmungen, die den §§ 52 SGG, 48a ArbGG entsprechen, in alle Verfahrensgesetze, also auch in die ZPO, aufzunehmen. Eine nochmalige allgemeine Regelung in der VGO erübrigt sich dann. Es ist daher auch z.Zt. zweifelhaft, ob § 39 Abs. IV EVGO Gesetz werden wird.¹⁾

3. K a p i t e l

Die Einheit der rechtsprechenden Gewalt.

§ 8

Die Funktion der rechtsprechenden Gewalt.

- a) Eine der in der Zeit nach dem Inkrafttreten der verschiedenen Landesverwaltungsgerichtsgesetze, insbesondere aber in der Zeit nach dem Inkrafttreten des GG in der Literatur wohl am meisten behandelten und am lebhaftesten umstrittenen Fragen war das Verhältnis zwischen der Justizgerichtsbarkeit - gemeint sind teils nur die Zivilgerichte²⁾, teils auch die G.f.A. und die bürgerlich-rechtlichen Sondergerichte - und der Verwaltungsgerichtsbarkeit.³⁾

Es bestand keine Einigung darüber, ob die VGe Rechtsprechung im materiellen Sinn ausüben, also in erster Linie dem Rechtsschutz des einzelnen Staatsbürgers dienen, oder ob ihre Aufgabe in erster Linie die Selbstkontrolle der Verwaltung ist,

¹⁾ Vgl. die Ausschlußberatungen in den Gesetzesmaterialien zur Novelle zum ArbGG vom 2.12.1955 BT - Drucksache 2. Wahlperiode Nr. 1340, 1424

²⁾ So B e t t e r m a n n, SJZ 49, 701; MDR 49, 398

³⁾ Dazu gehören auch die nach damaliger Ansicht besonderen VGe, insbesondere die SozGe und die FinGe (vgl. § 1 SGG) und die DienststrafGe

ihre Tätigkeit also nicht in die rechtsprechende Gewalt, sondern in die Verwaltung fällt.¹⁾ Außerdem war streitig, ob die Zivilgerichte und die VGe gleichberechtigte Träger der Gerichtsbarkeit sind, oder ob die Verwaltungsgerichte Sondergerichte sind - also nur beschränkte Gerichtsbarkeit haben - und so "im Schatten der Zivil-(ordentlichen)Gerichte stehen".¹⁾ Teilweise wurde die Ansicht vertreten, aus Art. 19 Abs. IV GG ergebe sich, daß nur die ordentlichen Zivilgerichte die eigentlichen Träger der Gerichtsbarkeit seien und ihnen daher jetzt auch in Verwaltungssachen allgemein die Gerichtsbarkeit zukomme.²⁾

- b) Im Gegensatz zu diesen in der Literatur vertretenen Ansichten hat die Rechtsprechung angenommen, daß Art. 19 Abs. IV GG nur Lücken im Rechtsschutzsystem ausfüllen wolle, die trotz der Generalklausel in der Verwaltungsgerichtsbarkeit noch vorhanden sind oder später entstehen, etwa durch die - verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossene - Wiedereinführung des Enumerationsprinzips.³⁾ Auch in der Literatur wurde teilweise angenommen, die neue gesetzliche Ordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit habe das Verhältnis der verschiedenen Gerichtszweige zueinander dahin geändert, daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zugunsten der VGe eingeschränkt sei, insbesondere auf dem Gebiet der Inzidentkontrolle und der sog. Justizsachen kraft Überlieferung.⁴⁾
- c) Das Verhältnis, in dem die Gerichtszweige heute zueinander stehen, ist in erster Linie nach der in dem der Rechtsprechenden Gewalt gewidmeten Abschnitt des GG getroffenen Regelung unter Berücksichtigung des Art. 19 Abs. IV GG zu beurteilen. Die oben unter §§ 4 - 7 behandelten Verfahrensvorschriften sind nur die Folge der verfassungsrechtlichen Regelung des Verhältnisses der Gerichtszweige zueinander.

¹⁾ Forst h o f f , 1. Aufl. 1950 und R o s e n b e r g , 4. Aufl. zählen die VGe noch zur Verwaltung, ebenso B e t t e r m a n n , MDR 49, 397; anders R o s e n b e r g ab 6. Aufl., F o r s t h o f f , 2. Aufl., B a c h o f , SJZ 50, 378, U l e , 10. Beiheft zur DRZ, 1949; vgl. auch B a c h o f , ZZP Bd. 65, 1 ff. m. Lit.

²⁾ B e t t e r m a n n , MDR 49, 399; H e i d e n h a i n , NJW 49, 841 und NJW 52, 604

³⁾ BGH NJW 52, 303

⁴⁾ Vgl. B a c h o f , ZZP Bd. 65, S. 15 ff. und die dort zit.Lit.

Das GG bekennt sich in Art 20 Abs. II zum Grundsatz der Gewaltenteilung in doppelter Gestalt: Als funktionell - materielles Prinzip der Gewaltenunterscheidung, d.h. die materielle Differenzierung der Staatsgewalt in die drei Funktionen Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und rechtsprechende Gewalt auf der einen und als organisatorisches Prinzip der Gewaltenteilung, d.h. der Zuweisung der Ausübung der drei Gewalten an drei voneinander getrennte Gruppen von Staatsorganen.¹⁾

Hinsichtlich der rechtsprechenden Gewalt bestimmt Art. 92 GG, daß sie den Richtern anvertraut ist. Durch die Wahl der Fassung "Rechtsprechende Gewalt" statt "Gerichtsbarkeit" sollte klar zum Ausdruck gebracht werden, daß die Rechtsprechende Gewalt eine der Gesetzgebung und der Exekutive gleichgeordnete Ausübung der Staatsgewalt ist.²⁾

Art. 96 GG bestimmt, daß für das Gebiet der ordentlichen, der Verwaltungs-, Finanz-, der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit Obere Bundesgerichte zu errichten sind. Das GG teilt also - abgesehen von der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder - aus Zweckmäßigkeitsgründen die Rechtsprechung fünf verschiedenen Gerichtszweigen zu³⁾, über denen zur Wahrung der Rechtseinheit das noch zu errichtende Oberste Bundesgericht steht. Art. 96 geht dabei von einer Gleichordnung der fünf Gerichtszweige aus in dem Sinn, daß sie gleichwertige Träger der rechtsprechenden Gewalt sind und den Zivil- und Straf- (ordentlichen) Gerichten keine Sonderstellung mehr zukommt. Durch die Errichtung von Oberen Bundesgerichten als Revisionsinstanz wird die Vollwertigkeit der Rechtsschutzfunktion der Gerichte jedes Gerichtszweigs gesichert, deren Verfahrensordnungen auch sonst hinsichtlich der an ein Gericht zu stellenden rechtsstaatlichen Anforderungen gleichwertig ausgestaltet sind.⁴⁾ Dem entspricht es, daß das Rechtsinstitut der sogenannten "Justizsachen kraft Überlieferung", das früher, als nur die

¹⁾ H o l t k o t t e n in Bonner Kommentar Art. 92 A. II 1 a

²⁾ H o l t k o t t e n in Bonner Kommentar Art. 92 A. I

³⁾ Zunächst bestand keine Einigkeit darüber, ob für die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit ein gemeinsames oder getrennte OBGs errichtet werden sollen.

⁴⁾ Diese Anforderungen sind insbesondere: Sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter, Öffentlichkeit der Verhandlung, notwendiges rechtliches Gehör, Instanzenzug

Zivil- und Strafgerichte wirklich vollwertige Gerichte waren, aus rechtsstaatlichen Gründen den Zivilgerichten Zuständigkeiten einräumte, die ihnen nach der allgemeinen und spezialgesetzlichen Zuständigkeitsabgrenzung nicht zukamen, heute nicht mehr anzuerkennen ist.¹⁾

- d) Der Gleichwertigkeit der Rechtsschutzfunktion der in Art. 96 GG bezeichneten Gerichtszweige entspricht es auch, daß jetzt die durch § 17 GVG begründete Vorrangstellung der ordentlichen (Zivil- und Straf-) Gerichte beseitigt wird, die ebenfalls nur aus rechtsstaatlichen Gründen bestanden hat. Das Justizprivileg bei der Entscheidung über Kompetenzkonflikte ist daher durch die im einzelnen oben behandelten Vorschriften der §§ 28 MRVO 165, 25 VGG Berlin, 25 und 81 BVwGG, 52 SGG, 48a ArbGG und die Entwürfe zu einer VGO und einer FinGO beseitigt worden oder soll noch beseitigt werden. Auch Art. 19 Abs. IV GG, der jedem, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, den "Rechtsweg" und, soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, den "ordentlichen Rechtsweg" eröffnet, begründet keine Vorrangstellung der Zivilgerichte gegenüber den anderen Gerichten.²⁾ Dies ergibt sich schon aus der Stellung des Art. 19 Abs. IV im GG. In dem der Rechtsprechung gewidmeten IX. Abschnitt des GG ist keine Vorschrift enthalten, die für eine Vorrangstellung der Zivilgerichte spricht.³⁾ Art. 19 schließt den Grundrechtsteil des GG und enthält in seinen ersten drei Absätzen verschiedene Garantievorschriften zur Sicherung der Grundrechte. Auch Abs. IV enthält seinem Sinngehalt nach eine Schutzvorschrift, allerdings nicht nur für Grundrechte, sondern für Rechte schlechthin.⁴⁾ Diese Vorschrift regelt nicht das Verhältnis der Gerichtszweige untereinander, sondern begründet als "formelles Hauptgrundrecht" eine verfassungsrechtliche Garantie für ein lückenloses Rechtsschutzsystem gegenüber der öffentlichen Gewalt. Art. 19 Abs. IV ist damit der "rechtsstaatliche Artikel" im GG. Er begründet eine Kontrollfunktion

¹⁾ B a c h o f , ZZP Bd. 65, S.1 ff.; U l e , 10. Beiheft zur DRZ 1949

²⁾ A. A. B e t t e r m a n n , DR 49, S. 396; H e i d e n h a i n , NJW 49, 841

³⁾ B a c h o f , ZZP Bd. 65, S. 6

⁴⁾ "es unter "Rechten" im Sinn dieser Vorschrift zu verstehen ist, ist sehr str. und braucht hier nicht untersucht zu werden. Vgl. dazu V e r n i c k e in Bonner Kommentar zum GG, Art. 19 A. 4 b

der rechtsprechenden Gewalt gegenüber den beiden anderen Staatsgewalten¹⁾ - neben ihrer überkommenen Funktion, der verbindlichen Streitentscheidung zwischen den Rechtsgenossen und damit der Wahrung des inneren Rechtsfriedens. Art. 19 Abs. IV GG entscheidet sich nicht für den sog. "Justizstaat" im überkommenen Sinn - lückenloser Rechtsschutz gegenüber öffentlicher Gewalt und Rechtsgenossen durch die Zivil- und Straf-(ordentlichen) Gerichte - sondern garantiert in erster Linie den "Rechtsweg" schlechthin, das heißt den Weg zu einem vollwertigen Gericht, mag es nun ein Zivil-, Verwaltungs- oder auch ein nicht in Art. 96 GG bezeichnetes besonderes Gericht sein, das den in einem Rechtsstaat an ein Gericht zu stellenden Anforderungen entspricht²⁾, und erst in zweiter Linie, wenn keine Zuständigkeit bestimmt ist, wird die Zuständigkeit der Zivilgerichte als subsidiäre Zuständigkeit bestimmt.³⁾ Keinesfalls kann aber Art. 19 Abs. IV GG dahin ausgelegt werden, daß nunmehr nur noch die Zivilgerichte die Fülle der Gerichtsbarkeit haben und ihnen daher eine allgemeine Zuständigkeit zukomme, während die anderen Gerichte lediglich eine auf die ihnen zugewiesenen Sachen beschränkte Gerichtsbarkeit besitzen sollen.⁴⁾ Wäre diese Auffassung richtig, so müßten die Zivilgerichte auch weiterhin allein bindend über die Zulässigkeit des Gerichtswegs entscheiden, da sie nicht an die Entscheidung eines Gerichts, dem über die Sache überhaupt keine Gerichtsbarkeit zukommt, gebunden sein könnten.

- e) Entsprechend der Terminologie des GG kann als "Rechtsweg" heute nicht mehr nur der Rechtsweg zu den Zivilgerichten bezeichnet werden. Es empfiehlt sich auch nicht, künftig noch die Zivilgerichte allein als ordentliche Gerichte zu bezeichnen, wie dies Art. 19 Abs. IV und 96 GG tun. Ordentliche Gerichte nennt man seit jeher die Gerichte, welche die volle Gerichtsbarkeit be-

¹⁾ Teilweise bestr.; es wird auch angenommen, die Kontrollfunktion bestehe nur gegenüber der Verwaltung, nicht gegenüber der Gesetzgebung, vgl. W e r n i c k e , a.a.O. Art. 19 A. 4 e

²⁾ Gegen die Entscheidungen solcher als "Gerichte" bezeichneter Behörden, die den an ein Gericht zu stellenden Anforderungen nicht genügen, ist ebenfalls der Rechtsweg gegeben.

³⁾ B a c h o f , ZZP Bd. 65, S. 6

⁴⁾ B e t t e r m a n n , MDR 49, 394

sitzen, also wirksam auch über solche Sachen entscheiden können, die an sich nicht zu ihrer Zuständigkeit gehören. Den Gegensatz dazu bilden die Sondergerichte, das sind die Gerichte, die nur eine auf die ihnen zugewiesenen Sachen beschränkte Gerichtsbarkeit haben und deren unter Überschreiten der Zuständigkeit gefällte Entscheidungen daher - im Gegensatz zu Entscheidungen ordentlicher Gerichte - unwirksam sind.¹⁾ Da den in Art. 96 GG bezeichneten Gerichtszweigen heute die volle Gerichtsbarkeit zukommt²⁾ - wie unten noch näher darzulegen sein wird - müssen sie alle als ordentliche Gerichtszweige bezeichnet werden, wenn auch z.B. § 1 SGG die SozGe als "besondere Verwaltungsgerichte" bezeichnet; dies bedeutet nicht, daß die SozGe keine ordentlichen Gerichte sind, sondern daß sie besondere Gerichte im Gegensatz zu den allgemeinen VGen sind, die grundsätzlich nur über bestimmte öffentlich-rechtliche Streitigkeiten entscheiden, aber trotzdem die volle Gerichtsbarkeit haben.

Als "Sondergerichte" sind heute nur noch die nicht in die ordentlichen Gerichtszweige des Art. 96 GG fallenden Gerichte zu bezeichnen, denen nur eine beschränkte Gerichtsbarkeit zukommt.

§ 9

Rechtsweg - Gerichtswege.

Der durch die verwaltungsgerichtliche Generalklausel und Art. 19 Abs. IV GG heute garantierte lückenlose Rechtsschutz durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte hat dem Kompetenzkonflikt seine frühere Bedeutung als Zuständigkeitsstreit zwischen zwei Staatsgewalten genommen. Es ist heute nicht mehr zulässig, daß eine Verwaltungsbehörde endgültig über eine Sache entscheidet³⁾ - den praktisch seltenen Fall des justizlosen Hoheitsakts angenommen. Nachdem feststeht, daß in jedem Fall der Rechtsweg - im Sinn einer Zusammenfassung aller Gerichtswege - gegeben ist, ist

¹⁾ Vgl. R o s e n b e r g , S. 65

²⁾ Vgl. H a s t l e r , NJW 54, 1832

³⁾ D.h., daß ihre Entscheidung nicht von einem Gericht nachgeprüft werden kann; wenn sich der Betroffene mit einem Verwaltungsakt zufriedengibt und keine Anfechtungsklage erhebt, entscheidet auch heute die Verwaltungsbehörde endgültig.

die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs im überkommenen Sinn heute überholt und durch die Frage ersetzt, welcher Zweig der einheitlichen Rechtsprechungsgewalt zuständig ist.¹⁾

Verfahrensrechtlich hat die Frage, welcher Gerichtszweig zuständig ist, nicht die gleiche grundsätzliche Bedeutung wie früher die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, da es sich nur noch um einen Zuständigkeitsstreit innerhalb der Rechtsprechung im weitesten Sinn handelt, eigentlich also um einen besonderen Fall der sachlichen Zuständigkeit.

Von "Zulässigkeit des Rechtswegs" schlechthin kann daher in Zukunft nur noch gesprochen werden, soweit es sich darum handelt, ob überhaupt der Weg zu irgend einem Gericht, auch einem Sondergericht, gegeben ist. Handelt es sich dagegen um die Frage, zu welchem Gerichtszweig der Rechtsweg gegeben ist, so empfiehlt es sich, hier nicht von "Zulässigkeit des Rechtswegs" zu dem jeweiligen Gerichtszweig zu sprechen²⁾, um diese Frage von der Zulässigkeit des Rechtswegs auseinanderzuhalten. Fraglich ist, ob es besser ist, hier von "Zuständigkeit"³⁾ oder von "Zulässigkeit des Gerichtswegs" zu sprechen. Die Terminologie des Gesetzes ist nicht einheitlich. Während die §§ 52 SGG, 48a ArbGG von "Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs" sprechen, spricht § 81 BVwGG von der Verweisung an das "zuständige" Gericht. Der Ausdruck "zuständig" ist hier im weitesten Sinn gebraucht.

Da die Frage, zu welchem Gerichtszweig der Gerichtsweg gegeben ist, rechtlich und praktisch von weit größerer Bedeutung ist als die Frage, welches Gericht innerhalb eines Gerichtszweigs zuständig ist⁴⁾ und daher auch gesetzlich anders geregelt ist, als die Frage der sachlichen Zuständigkeit - insbesondere hinsichtlich der Lösung von Kompetenzkonflikten und der Bindung an sowie der Anfechtung von Verweisungsentscheidungen - ist es angebracht, diese Verschiedenheit auch in der Terminologie zu berücksichtigen und im Verhältnis zwischen verschiedenen Zweigen der Gerichtsbarkeit

¹⁾ N a u m a n n , JZ 51, 209; B a c h o f , ZZP Bd. 65, S.6; H a s t l e r , NJW 54, 1831; M e n g e r , DÖV 56, 277

²⁾ So §§ 48a ArbGG, 52 SGG, 39 EVGO, 38 EFingO

³⁾ Vgl. N a u m a n n , JZ 51, 208 und insbesondere DRiZ 51, 38 und die dort zit. ersten Entwürfe zu einer VGO

⁴⁾ Insbesondere deshalb, weil zur Wahrung der Rechtseinheit noch kein Oberstes Bundesgericht besteht und die Revisionsgerichte verschiedener Gerichtszweige zu verschiedenen Ergebnissen kommen können.

nicht von Zuständigkeit, sondern von Zulässigkeit des jeweiligen Gerichtswegs zu sprechen und den Ausdruck "Zuständigkeit" der Zuständigkeitsverteilung innerhalb eines Gerichtszweigs vorzubehalten.¹⁾

II. A b s c h n i t t .

Die Stellung der Gerichte für Arbeitssachen innerhalb der Rechtssprechenden Gewalt.

§ 10.

Die Gerichte für Arbeitssachen als Gerichte der streitigen Gerichtsbarkeit.

Zur Lösung der meisten Fragen des Kompetenzkonflikts und der Verweisung zwischen den G.f.A. und anderen Gerichten ist es erforderlich, die rechtliche Stellung der G.f.A. innerhalb der Rechtssprechenden Gewalt näher zu untersuchen.

Das Verfahren vor den G.f.A. kennt zwei grundsätzlich verschiedene Verfahrensarten, das Urteil- und das Beschlußverfahren. Soweit die G.f.A. im Urteilsverfahren entscheiden, werden sie als Gerichte der streitigen Gerichtsbarkeit tätig. Bis in die letzte Zeit wurden die G.f.A. als besondere streitige Zivilgerichte angesehen, also als Sondergerichte.²⁾ In letzter Zeit wurde auch angenommen, daß die G.f.A. neben den Zivilgerichten ordentliche Gerichte seien³⁾, insbesondere hinsichtlich des Kompetenzkonflikts im überkommenen Sinn zwischen Justiz und Verwaltung.⁴⁾ Heute sind die G.f.A. neben den Zivil- und Straf-, den Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichten ordentliche Gerichte. Art.

1) Wie hier im Ergebnis H o l t k o t t e n in Bonner Kommentar Art. 96 A. 5c

2) S t e i n - J o n a s , IV A vor § 1; R o s e n b e r g , 6. Aufl. S. 57; D i e t z - N i k i s c h Vorbem. 1 vor § 14. Die Kompetenzabgrenzung zu den Zivilgerichten wurde als Frage der sachlichen Zuständigkeit behandelt; das wurde aus §§ 48, 528 ZPO geschlossen. R o s e n b e r g a.a.O. S. 63 räumt den G.f.A. gegenüber den anderen Sondergerichten insoweit eine Sonderstellung ein, als er annimmt, daß ihre Erkenntnisse bei Überschreiten der Gerichtsbarkeit nicht unwirksam seien. a.A. B e t t e r m a n n MDR 49, 398; D i e t z - N i k i s c h , § 2 A. 23 wenn es sich um eine Sache handelt, die völlig außerhalb der Zuständigkeit der G.f.A. liegt.

3) S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , Ib. S. 458

4) Bayer. KKGH vom 14.7.52, Nr. KKReg. 2/52, VGHE n.F. 5. Bd. Teil 3, S. 10

96 GG stellt die G.f.A., für die ebenfalls ein OBG errichtet ist, gleichberechtigt neben die anderen ordentlichen Gerichtszweige. Durch die neue Regelung des Kompetenzkonflikts zwischen diesen Gerichtszweigen ist heute klargestellt, daß die G.f.A. wie die anderen ordentlichen Gerichte - das sind die Gerichte, die den anderen fünf ordentlichen Gerichtszweigen angehören - die Fülle der Gerichtsbarkeit haben.

Die Kompetenzabgrenzung zwischen den G.f.A. und den anderen Gerichtszweigen - auch den Sondergerichten - ist daher als Frage der Zulässigkeit des Gerichtswegs zu bezeichnen; das Verhältnis zu den Zivilgerichten ist allerdings in § 48a Abs. IV ArbGG - an sich regelwidrig - als Frage der sachlichen Zuständigkeit geregelt, um die bewährte enge Verbindung zwischen diesen Gerichtszweigen nicht zu lockern.

§ 11

Das Beschlußverfahren.

- a) Um die Frage lösen zu können, ob § 48a ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§§ 80 ff. ArbGG) angewendet werden kann, muß untersucht werden, welche Stellung die G.f.A. einnehmen, soweit sie im Beschlußverfahren entscheiden.

Das Beschlußverfahren findet gem. § 80 Abs. I ArbGG auf die in § 2 Abs. I und gem. § 97 ArbGG teilweise auf die in § 2 Abs. I Nr. 5 bezeichneten Fälle Anwendung. Entsprechend gelten die Vorschriften über das Beschlußverfahren im Verfahren gem. § 2 Abs. II und III.¹⁾

Die Rechtsnatur der in § 2 Abs. I Nr. 4 bezeichneten betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten, welche die Mehrzahl der im Beschlußverfahren zu entscheidenden Fälle ausmachen, ist sehr streitig. Es besteht insbesondere keine Einigkeit darüber, ob es sich um bürgerlich-rechtliche oder um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten handelt.²⁾

- b) Es ist daher auch streitig, welchem Zweig der Gerichtsbarkeit die G.f.A. angehören, soweit sie im Beschlußverfahren entschei-

¹⁾ D i e t z - N i k i s c h , Vorbemerkung 4 vor § 80

²⁾ Vgl. die Literaturübersicht bei D i e t z - N i k i s c h , Vorbem. 5 zu § 80

den. Teilweise wird sogar die Ansicht vertreten, die G.f.A. seien insoweit überhaupt nicht als Gerichte anzusehen, sondern als Verwaltungsbehörden der Arbeitsverwaltung. Soweit die G.f.A. hinsichtlich des Beschlußverfahrens als Gerichte angesehen werden, besteht keine Einigkeit darüber, ob sie Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder Verwaltungsgerichte sind, oder ob es sich um ein besonders ausgestaltetes Verfahren der streitigen Zivilgerichtsbarkeit handelt.¹⁾

- c) Materiellrechtlich sind die Streit- und Regelungsgegenstände, über die im Beschlußverfahren entschieden wird, nicht öffentlich-rechtliche, sondern bürgerlich-rechtliche. Mit Ausnahme der in § 2 Abs. I Nr. 5 ArbGG genannten Fälle sind alle im Beschlußverfahren zu entscheidenden Sachen im BVG geregelt. Das Betriebsverfassungsrecht ist nach seiner Zielsetzung Sozialrecht. Es regelt die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Entscheidung von Fragen, die den Betrieb betreffen und enthält daher eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums am Betrieb i.S. des Art. 14 Abs. I S. 2 GG. Eine solche Schrankenziehung kann sowohl durch Vorschriften des öffentlichen als auch durch Vorschriften des bürgerlichen Rechts erfolgen.²⁾ Es ist daher darauf abzustellen, daß das Betriebsverfassungsrecht die bürgerlich-rechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern regelt und keinem der Beteiligten, auch nicht dem Betriebsrat, hoheitliche Befugnisse verleiht. Die betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten sind demnach bürgerlich-rechtlicher Natur, wenn auch beachtet werden muß, daß es sich um Normen handelt, die in erster Linie öffentliche Interessen verfolgen.³⁾

Da im Beschlußverfahren über bürgerlich-rechtliche Rechtsverhältnisse entschieden wird, können die G.f.A. insoweit keine Verwaltungsgerichte oder gar nur Verwaltungsbehörden sein⁴⁾,

¹⁾Vgl. dazu D e r s c h - V o l k m a r § 80 A. 1; D i e t z - N i k i s c h, Vorbem. 14 vor § 80, W i e s e S. 101 ff.

²⁾Vgl. z.B. das Baurecht auf der einen, das Nachbarrecht auf der anderen Seite.

³⁾S c h n o r r v. C a r o l s f e l d Lb. S. 410. Diese Frage ist sehr streitig; vgl. dazu D i e t z Rolf: Betriebsverfassungsgesetz; München-Berlin 1953 § 1 A. 15 ff.

⁴⁾Bloße Verwaltungsbehörden können die G.f.A. schon deshalb nicht sein, weil sie in einem dem Urteilsverfahren weitgehend angenäherten gerichtlichen Verfahren, bei voller sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit der Richter entscheiden. Vgl. § 80 Abs. II ArbGG.

sondern entweder Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen oder - wie im Urteilsverfahren - ebenfalls Streitgerichte.

Gegen die Eigenschaft der G.f.A., soweit sie im Beschlußverfahren entscheiden, als Streitgerichte spricht, daß hier das Verfahren nicht auf Klage, sondern allgemein auf Antrag eingeleitet wird (§ 81 ArbGG) und daß nicht von Kläger und Beklagten, sondern von Beteiligten die Rede ist. Das Verfahren läßt wesentlich mehr Parallelen zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Zivilsachen erkennen, als zum arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren; so gilt gem. § 83 Abs. III ArbGG die Officialmaxime, ferner wirkt die Rechtskraftwirkung mancher verfahrensbeendigender Beschlüsse *inter omnes*¹⁾ und auch die Eigenart der Fälle, über die im Beschlußverfahren entschieden wird, entspricht dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Unter diesen Fällen sind sowohl solche - und diese sind in der Mehrzahl - in denen das Gericht nicht streitentscheidend tätig wird, sondern feststellend oder rechtsgestaltend, als auch echte Rechtsstreitigkeiten.²⁾ Ebenso wie im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Zivilsachen ist also für die Zuteilung an das Urteilsverfahren kein tieferes Prinzip, sondern es sind im wesentlichen Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend.³⁾

Soweit daher die G.f.A. im Beschlußverfahren entscheiden, verhalten sie sich zu den im Urteilsverfahren entscheidenden G.f.A. - organisatorisch handelt es sich um dieselben Gerichte - wie die Zivilgerichte, soweit sie Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind, zu den Streitgerichten.⁴⁾ Man bezeichnet insoweit die G.f.A. zweckmäßig als "Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen."

1) Schnorr v. Carolssfeld, Ib. S. 496.

2) Z.B. § 2 Abs. 1 Nr. 4 i ArbGG.

3) Schnorr v. Carolssfeld, Ib. S. 495.

4) Schnorr v. Carolssfeld, a.a.O.

III. A b s c h n i t t .

Die Kompetenzzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen.

1. K a p i t e l .

Allgemeines

§ 12

Lösungsmöglichkeiten für Kompetenzkonflikte.

- a) Unter Kompetenzkonflikt im engeren Sinn verstand man früher nur den Kompetenzkonflikt zwischen den ordentlichen Gerichten im überkommenen Sinn auf der einen und den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten auf der anderen Seite, also den Zuständigkeitsstreit zwischen zwei verschiedenen Staatsgewalten.¹⁾ Als "Kompetenz" im engeren Sinn wurde oft die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs bezeichnet. Gem. § 17 Abs. II GVG entschieden die Kompetenzgerichtshöfe nur über Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Zivil- und Strafgerichten einerseits und den Verwaltungsgerichten und -behörden andererseits. Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen ordentlichen Gerichten im überkommenen Sinn untereinander oder zwischen ordentlichen und Sondergerichten²⁾ oder zwischen Verwaltungsgerichten untereinander waren nicht "gewöhnliche" Kompetenzkonflikte im engeren Sinn, sondern wurden im allgemeinen als Zuständigkeitsstreitigkeiten oder auch Kompetenzkonflikte im weiteren Sinn, "außergewöhnliche" Kompetenzkonflikte, bezeichnet.³⁾
- b) Da heute der Zuständigkeitsstreit zwischen rechtsprechender Gewalt und Verwaltung im Hinblick auf den lückenlosen Rechtsschutz seine Bedeutung verloren hat, hat auch der Ausdruck "Kompetenzkonflikt" einen neuen Sinn bekommen: Als Kompetenzkonflikt bezeichnet man heute zweckmäßigerweise den Zuständigkeitsstreit zwischen verschiedenen Zweigen der Rechtsprechenden Gewalt⁴⁾, während man Zuständigkeitsstreitigkeiten inner-

1) F o r s t h o f f , S. 98; R o s e n b e r g , S. 45.

2) Wo hier die Sondergerichte einzuordnen waren, war str. Vgl. GZS des RG, RGZ 156, 279, der deshalb, weil oft nicht leicht zu entscheiden war, ob ein besonderes Gericht ein bürgerlich-rechtliches oder ein VG ist, die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen ordentlichen und Sondergerichten als Frage der Zul. des Rechtswegs behandelt.

3) W i c k e n h ä u s e r , S. 1

4) N a u m a n n , JZ 51, 204 ff.

halb eines Gerichtszweigs zur Unterscheidung besser als "Zuständigkeitsstreit" bezeichnet. Auch Kompetenzkonflikte zwischen den Verwaltungsbehörden und bürgerlich-rechtlichen Gerichten haben heute im allgemeinen nicht mehr die Bedeutung des Kompetenzkonflikts im überkommenen Sinn; im Hinblick auf die verwaltungsgerichtliche Generalklausel handelt es sich hier praktisch nur um einen vorweggenommenen Kompetenzkonflikt zwischen dem betreffenden Justiz-Gericht und dem Gericht - Verwaltungs-, Sozial- oder Finanzgericht oder besonderem Gericht - das im Fall der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde auf Anfechtungsklage hin endgültig entscheidet.

Man unterscheidet den positiven und den negativen Kompetenzkonflikt.

- c) Der positive Kompetenzkonflikt ist gegeben, wenn in derselben Sache¹⁾ die Gerichte zweier oderer mehrerer Gerichtszweige die Zulässigkeit des Gerichtswegs zu ihnen annehmen.
- d) Der negative Kompetenzkonflikt ist gegeben, wenn in derselben Sache die Gerichte zweier oder mehrerer Gerichtszweige annehmen, die Zulässigkeit des Gerichtswegs zu ihnen sei nicht gegeben, weil der Gerichtsweg zu dem anderen Gerichtszweig gegeben sei; das ist der Fall der gegenseitigen Zuständigkeitsverneinung. Der Konflikt ist erst gegeben, wenn die Zuständigkeitsverneinungen nicht mehr anfechtbar, also formell rechtskräftig sind. Dagegen liegt kein negativer Kompetenzkonflikt im eigentlichen Sinn vor, wenn die Gerichte zweier verschiedener Gerichtszweige die Zulässigkeit des Gerichtswegs zu ihnen verneinen und mindestens das eine dieser Gerichte seine Entscheidung damit begründet, ein dritter Gerichtszweig sei zuständig. Für den Rechtsuchenden ist jedoch in diesem Fall die Lage die gleiche wie im Fall des eigentlichen negativen Kompetenzkonflikts: Er bleibt zunächst ohne Rechtsschutz. Eine Lösung von Kompetenzkonflikten ist auf drei verschiedene Arten denkbar:

¹⁾ Zur Frage, wann dieselbe Sache vorliegt, vgl. unten S. 66 ff.

- 1.) Ein Gerichtszweig kann gegenüber den anderen privilegiert sein mit der Folge, daß seine - und nur seine - Entscheidung über den Kompetenzkonflikt für die anderen Gerichtszweige bindend ist, deren Entscheidungen dann insoweit auch keine Rechtskraftwirkung haben. Dieses Privileg gibt § 17 Abs. II GVG den ordentlichen Gerichten im überkommenen Sinn. Mit der heutigen Gleichordnung der Zweige der rechtsprechenden Gewalt ist diese Lösungsmöglichkeit nicht vereinbar.
- 2.) Die zweite Möglichkeit ist, daß ein den streitenden Gerichten übergeordnetes drittes Gericht - sei es ein gemeinsames übergeordnetes Gericht oder ein besonderes Kompetenzgericht - bindend über den Kompetenzkonflikt entscheidet. Eine solche Regelung trifft z.B. § 36 ZPO, hier wird das zuständige Gericht vom im Rechtszug zunächst höheren Gericht bestimmt.
- 3.) Die dritte Möglichkeit ist, daß immer das Gericht hinsichtlich des Kompetenzkonflikts gegenüber den anderen Gerichten "privilegiert" ist, das zuerst mit der Sache befaßt ist o d e r zuerst über den Kompetenzkonflikt entschieden hat mit der Folge, daß seine Entscheidung maßgebend ist. Man spricht hier vom Grundsatz der Priorität. In diesem Sinn werden Kompetenzkonflikte durch §§ 48a ArbGG, 52 SGG, 28 MRVO Nr. 165 gelöst.

§ 13

Das Ziel des § 48a Arbeitsgerichtsgesetz.

Bedingt durch die Vielgestaltigkeit des modernen Rechtslebens ist die Gerichtsbarkeit heute "vielspurig". Da es oft zweifelhaft sein kann, zu welchem Gerichtszweig in einer Sache der Gerichtsweg gegeben ist, läuft der rechtsuchende Staatsbürger in verstärktem Maß Gefahr, sich zunächst an einen falschen Gerichtszweig zu wenden und mit seinem an sich begründeten Rechtsschutzbegehren aus formellen Gründen abgewiesen zu werden. Die Folge sind unnötige Prozeßkosten, verlorene Zeit und unter Umständen sogar Rechtsverlust durch inzwischen eingetretene Verjährung oder Fristablauf. Das Ansehen der Rechtsprechung muß leiden, wenn der erstrebten Sachentscheidung vielleicht jahrelange Streitigkeiten über die Zuständigkeit vorausgehen, in denen verschiedene Gerichte schließlich zu verschiedenen Ergebnissen kommen. Bei der heutigen Vielgestaltigkeit der Gerichtsbarkeit kann man dem Staatsbürger das

Risiko, ein falsches Gericht anzurufen, nicht mehr aufbürden.¹⁾

Auch der positive Kompetenzkonflikt muß geregelt werden, da hier ebenfalls die Gefahr unnötiger Doppelarbeit der Gerichte und Parteien und doppelter Kosten und, was schlimmer ist, die Gefahr widersprechender Sachentscheidungen gegeben ist.

Ziel des § 48a ArbGG ist es, im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit den positiven und negativen Kompetenzkonflikt auszuschließen und zwar - der Gleichordnung der Gerichtszweige entsprechend - durch eine Regelung des Kompetenzkonflikts im Sinn des Grundsatzes der Priorität und durch die Möglichkeit einer Verweisung zwischen den Gerichtszweigen. Der § 48a darf dabei nicht für sich allein betrachtet werden, sondern im Zusammenhang mit den gleichlautenden Bestimmungen des § 52 SGG und der geplanten §§ 39 VGO und 38 FinGO, die zusammen ein System von Vorschriften bilden, die den Kompetenzkonflikt zwischen allen Gerichtszweigen lückenlos regeln. Der § 48a ist damit Teil eines modernen prozeßrechtlichen Prinzips.²⁾ Er läßt die Regelung der Zuständigkeitsstreitigkeiten innerhalb der Gerichtszweige unberührt.³⁾ Auf diese Zuständigkeitsstreitigkeiten kann § 48a nicht entsprechend angewendet werden, da sie mit Rücksicht auf ihre andersartige, weniger grundsätzliche Bedeutung anders geregelt sind. Ebenso ist es nicht zulässig, Vorschriften über die Zuständigkeitsstreitigkeiten innerhalb eines Gerichtszweigs auf das Verhältnis zwischen verschiedenen Gerichtszweigen entsprechend anzuwenden.⁴⁾

Als Auslegungsregel für § 48a ArbGG ist also festzuhalten, daß es sich hier um eine Vorschrift handelt, welche dem Staatsbürger das Risiko, ein falsches Gericht anzurufen, abnehmen will und als Teilregelung eines neuen Systems von Vorschriften zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten den Kompetenzkonflikt für das Gebiet der Arbeitsgerichtsbarkeit lückenlos im Sinn der verfassungsrechtlich verankerten Gleichordnung der Gerichtszweige regelt. Der Grundsatz

¹⁾ Beispiel: Die Streitigkeiten der dienstordnungsmäßigen Angestellten der Sozialversicherung. Hier kann man zwischen Arbeits-, Sozial- und Verwaltungsrechtsweg schwanken. Vgl. BAG NJW 55, 1614

²⁾ Bayer. VGH MDR 55, 312 = DÖV 55, 474

³⁾ Das sind die §§ 11, 36 ZPO; 26 südd. VGG, 29 MRVO 165; 58 SGG, 46 Abs. II ArbGG; ferner die Verweisungsvorschriften für Verweisungen innerhalb der Gerichtszweige: ZPO §§ 276, 506, ArbGG § 46 II, SGG § 98, VGG § 34

⁴⁾ So noch B a c h o f, ZZP Bd. 65, 1 ff., der § 276 ZPO auf das Verhältnis der Zivil- und VGe entsprechend anwenden will.

der Prozeßökonomie muß daher bei Zweifelsfragen stets in erster Linie beachtet werden.

§ 14

Das Verhältnis des § 48a Arbeitsgerichtsgesetz zu § 17 Gerichtsverfassungsgesetz.

Vor Inkrafttreten des § 48a ArbGG galt nach h.M. das Justizprivileg des § 17 Abs. I GVG auch für die G.f.A., da diese als ordentliche Gerichte im Sinn dieser Vorschrift angesehen wurden. Ihre Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs - das ist auch der Rechtsweg zu den G.f.A. - band also die allgemeinen und besonderen VGe und die Verwaltungsbehörden, aber auch die Zivilgerichte, insbesondere im Fall einer Verweisung gem. §§ 48 ArbGG, 276 ZPO.¹⁾ Da § 48a ArbGG den Kompetenzkonflikt zwischen den G.f.A. und den anderen Gerichtszweigen²⁾ mit Rücksicht auf die Gleichordnung der Gerichtswege grundsätzlich neu regelt, hat § 17 Abs. I GVG seine Bedeutung für die G.f.A. verloren. Das Privileg auch der G.f.A. gegenüber den anderen Gerichten (ordentlichen Gerichten im neuen Sinn) bei der Entscheidung von Kompetenzkonflikten ist durch § 48a beseitigt und durch den Grundsatz der Priorität ersetzt. Der § 17 Abs. I GVG kann nur noch für das Verhältnis zwischen den G.f.A. und den besonderen Gerichten und Verwaltungsbehörden, das § 48a nicht regelt, herangezogen werden.³⁾ Dagegen haben die gem. § 17 Abs. II GVG von den Ländern eingerichteten Kompetenzgerichtshöfe auch heute noch eine, wenn auch gegenüber früher wesentlich eingeschränkte Bedeutung.⁴⁾

¹⁾ Rosenberg, S. 58; Schnorr v. Carolsfeld, Lb. S. 468

²⁾ Mit Ausnahme des Verhältnisses zu den Zivilgerichten, § 48a Abs. IV

³⁾ Zum Verhältnis der G.f.A. zu besonderen Gerichten vgl. u. S. 52 ff.

⁴⁾ Dazu vgl. unten S. 48 ff.

2. K a p i t e l .

Der Kompetenzkonflikt.

§ 15

Positiver Kompetenzkonflikt zwischen den Gerichten für Arbeits-
sachen und den Gerichten der anderen ordentlichen Gerichtszweige.

a) Ausschluß des positiven Kompetenzkonflikts.

aa) Im § 48a ArbGG ist bestimmt, daß die G.f.A. über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtswegs (besser: Gerichtswegs) entscheiden. Diese Regelung besagt ihrem Wortlaut nach eigentlich nur eine Selbstverständlichkeit, da jedes Gericht, bevor es in eine Verhandlung zur Sache eintritt, zunächst seine Zuständigkeit¹⁾ prüfen und darüber entscheiden muß. Fraglich ist allein, ob die Entscheidung eines Gerichts über seine Zuständigkeit für andere Gerichte bindend ist. Im Gegensatz zur Regelung des negativen Kompetenzkonflikts - § 48a Abs. I S. 2 ArbGG - und im Gegensatz zur Bindung der G.f.A. an die Kompetenzentscheidungen der anderen Gerichte - § 48a Abs. II ArbGG - wird die Bindung der anderen Gerichte an die Kompetenzbejahung der G.f.A. nicht ausdrücklich bestimmt. Aus der Rechtskraftwirkung kann hinsichtlich der Kompetenzbejahung in der Regel keine Bindung abgeleitet werden, da die Kompetenzbejahung meist in den Gründen oder stillschweigend durch Erlaß eines Sachurteils erfolgt, nur selten dagegen im Tenor eines Zwischenurteils gem. § 275 ZPO.²⁾ Trotzdem ist auch die in den Gründen oder stillschweigend erfolgte Kompetenzbejahung durch ein G.f.A. für die anderen Gerichte bindend. Das gleiche galt auch für § 17 Abs. I GVG, dem § 48a Abs. I nachgebildet ist.³⁾ Ausdrücklich bestimmt ist die Bindung an die Kompetenzbejahung durch ein G.f.A. für die SozGe in § 52 Abs. II SGG, für das BVwG in § 25 BVwGG, für die VGe in der britischen Zone durch § 28 MRVO Nr. 165 - im Sinn dieser Vorschrift sind die G.f.A. wie die Zivilgerichte zu behandeln⁴⁾, zu denen sie ja gem. § 48a Abs. IV im Verhältnis der sachlichen Zuständigkeitsabgrenzung stehen - und für

1) Zuständigkeit ist hier im weitesten Sinn gemeint, also auch Zulässigkeit des Gerichtswegs.

2) In diesem Fall ergibt sich die Bindung dann aus der Rechtskraftwirkung, B e t t e r m a n n , JZ 57, S. 322; vgl. auch u.S.62 ff

3) R o s e n b e r g , § 11 III 2 a; H a s t l e r , NJW 54, 1832

4) S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , I.b. S. 469

die VGe in Berlin durch § 25 VGG Berlin. Im Verhältnis zu den FinGen und den anderen VGen ist die Bindung nicht ausdrücklich bestimmt¹⁾, ergibt sich aber daraus, daß auch die G.f.A. ihrerseits an die rechtskräftige Kompetenzbejahung dieser Gerichte gebunden sind. Es wäre auch ein sehr merkwürdiges Ergebnis, wenn z.B. ein VG nicht an die Kompetenzbejahung eines G.f.A. gebunden wäre, wohl aber in der Revisionsinstanz dann das BVwG. Die Bindung tritt entsprechend der in § 48a Abs. II für die anderen Gerichte getroffenen Regelung erst mit der Rechtskraft der kompetenzbejahenden Entscheidung ein, da vor der Rechtskraft die Entscheidung immer noch aufgehoben und der Arbeitsgerichtsweg für unzulässig erklärt werden kann.²⁾

bb) Die rechtskräftigen Entscheidungen der G.f.A., die den Arbeitsrechtsweg für zulässig erklären, binden ebenso jedes "andere Gericht" - also auch Sondergerichte - wie die Entscheidungen, die den Arbeitsgerichtsweg für unzulässig erklären, § 48a Abs. I S. 2. Im Gegensatz dazu sind die G.f.A. nur an die Kompetenzentscheidungen der Zivil³⁾-, Sozial-, Finanz- und Verwaltungsgerichte gebunden. (§ 48a Abs. II). Diese Regelung bestätigt die Auffassung, daß nur diese - aber auch alle diese - Gerichtszweige die "Fülle der Gerichtsbarkeit" haben, da sie mit Wirkung für alle anderen Gerichte, auch die besonderen Gerichte, und für alle Behörden bindend über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtswegs entscheiden, während die Entscheidungen der besonderen Gerichte für die ordentlichen Gerichte im neuen Sinn nicht bindend sind.

Der § 48a Abs. I und II schließt den positiven Kompetenzkonflikt zwischen den G.f.A. und den anderen ordentlichen Gerichtszweigen grundsätzlich aus, denn eine die Zulässigkeit des Gerichtswegs zu ihm bejahende Entscheidung eines dieser Gerichte, mag sie nun im Tenor oder in den Gründen erfolgt sein, ist auch dann für die Gerichte der anderen Gerichtszweige bindend, wenn das entscheidende Gericht die Zulässigkeit des beschrittenen Gerichtswegs zu Unrecht angenommen hat, seine Zuständigkeit durch Erlaß einer Sachentschei-

¹⁾ Dies soll erst durch §§ 39 EVGO, 38 FinGO erfolgen.

²⁾ Wie hier zu § 52 SGG: M i e s b a c h - A n k e n b r a n d , § 52 A. 27; zu § 25 BVwGG: U l e , § 25 A. II 1.

³⁾ §§ 48a IV, 48 ArbGG, 11 ZPO.

dung also überschritten hat. Damit ist klargestellt, daß die trotz Unzulässigkeit des Gerichtswegs erlassene Sachentscheidung nicht unwirksam, sondern nur anfechtbar ist. Wie früher gem. § 17 Abs. I GVG nur die Zivil- und Strafgerichte haben jetzt alle Gerichte der ordentlichen Gerichtszweige die "Macht zum maßgeblichen Irrtum"¹⁾ mit der Folge, daß ihre Entscheidungen auch dann der materiellen Rechtskraft fähig sind, wenn z.B. ein G.f.A. in einer Sache sachlich entschieden hat, für die materiell der Verwaltungs- oder Sozialrechtsweg gegeben ist. Insoweit hat freilich § 48a ArbGG nichts an der früheren Rechtslage geändert, denn auch gem. § 17 Abs. I GVG waren die Entscheidungen der G.f.A., die in Überschreitung der Zuständigkeit²⁾ ergingen, voll wirksam, soweit materiell ein VG zuständig gewesen wäre. Ne: ist, daß jetzt auch umgekehrt die VGe, SozGe³⁾ und FinGe jedenfalls gegenüber den G.f.A. die Macht zum maßgeblichen Irrtum haben.⁴⁾

cc) Die Bindungswirkung der G.f.A. an die Kompetenzbejahung der anderen Gerichte tritt gem. § 48a Abs. II ArbGG erst mit Rechtskraft des Urteils ein. Das gleiche gilt auch umgekehrt und zwar auch für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die im Beschlußverfahren erlassenen verfahrensbeendigenden Beschlüsse der materiellen Rechtskraft fähig sind⁵⁾, da die Bindungswirkung - die ja über die Rechtskraftwirkung durch Bindung an Entscheidungsgründe hinausgeht - bereits mit der formellen Rechtskraft eintritt.

b) Einrede der Rechtshängigkeit.

aa) Nach dem Wortlaut des § 48a Abs. II tritt die Bindung der G.f.A. an die Kompetenzentscheidungen der anderen Gerichte ein, wenn diese "zuvor rechtskräftig" die Zulässigkeit ihres Gerichts-

1) J e l l i n e k S. 55 (vgl. oben S. 6, Fußn. 2)

2) Hier im Sinn der Zulässigkeit des Gerichtswegs

3) Vgl. auch § 52 SGG

4) Ob die in Überschreitung der Zulässigkeit des Gerichtswegs gefällten Entscheidungen dieser Gerichte auch die Zivilgerichte binden, hängt davon ab, ob man § 48a ArbGG auf das Verhältnis zu den Zivilgerichten entsprechend anwenden kann.

5) Vgl. dazu S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , Ib. S. 504

wegs bejaht haben. Demnach wäre der Kompetenzkonflikt erst ausgeschlossen, wenn ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, während vor Eintritt der Rechtskraft, aber nach Beginn der Rechtshängigkeit, ein anderes Gericht noch nicht gehindert wäre, die Zulässigkeit seines Gerichtswegs anzunehmen. Es käme dann zu einer Art "Wettlauf"¹⁾ zwischen den beiden Gerichten, und die Entscheidung, die zufällig zuerst rechtskräftig wird, wäre maßgebend. So kann aber der Grundsatz der Priorität nicht verstanden werden. Der Ausschluß des positiven Kompetenzkonflikts durch § 48a ArbGG dient einmal dem Zweck, widersprechende Sachentscheidungen zu verhindern, zum anderen soll er unnötige Doppelarbeit der Gerichte meiden. Mindestens dieser letzte Zweck wäre vereitelt, ließe man es zu einem "Wettrennen" der Gerichte kommen. Außerdem wäre Rechtsunsicherheit die Folge: Es könnte zweifelhaft sein, welche der beiden Entscheidungen zuerst rechtskräftig geworden ist. Ferner hätten es die Parteien in der Hand, der ihnen genehmeren Entscheidung durch Rechtsmittelverzicht zum früheren Eintritt der Rechtskraft zu verhelfen. Es könnte dann unter Umständen zu einem zweiten "Wettrennen" zwischen den Parteien um den früheren Rechtsmittelverzicht kommen.

Es ist also zu prüfen, ob die G.f.A. und die anderen Gerichte nicht schon vor Eintritt der Rechtskraft während der Rechtshängigkeit bei einem anderen Gericht an einer Sachentscheidung gehindert sind. Aus dem Grundsatz der Bindung an die erste rechtskräftige Kompetenzbejahung kann dies nicht gefolgert werden, da diese Bindungswirkung zwar keine Rechtskraftwirkung ist, aber an die Rechtskraft geknüpft ist.

bb) Wie oben²⁾ dargelegt, begründete nach bisheriger Auffassung

1) Auf ein solches "Wettrennen" läßt es anscheinend ankommen K l i n g e r , § 28 MRVO 165, A. A. wonach es nur darauf ankommt, welches Gericht zuerst rechtskräftig über die Sache entschieden hat. Vgl. aber a.a.O. S. 361 f., wonach während der Rechtshängigkeit vor dem VG die Streitsache nicht Gegenstand eines anderen gerichtlichen Verfahrens gemacht werden darf. Zur Frage, ob durch die Rechtshängigkeit vor einem VG auch vor einem Zivilgericht die Einrede der Rechtshängigkeit begründet wird, nimmt K l i n g e r nicht ausdrücklich Stellung. Auch D e r s c h - V o l k m a r , § 1 A. 62 f. stellt lediglich auf den Eintritt der Rechtskraft ab. Vgl. dazu auch zur Frage der Rechtshängigkeit vor mehreren Gerichten verschiedener Staaten S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , Lentfestschrift S. 255 f. A. 40 und S. 250, A. 26

2) Vgl. oben S. 7

die Rechtshängigkeit eines Streitgegenstandes vor einem VG¹⁾ nicht die Einrede der Rechtshängigkeit vor einem Zivilgericht oder G.f.A., weil die letzteren Gerichte hinsichtlich der Kompetenzzuständigkeit privilegiert waren und ihre Sachentscheidung daher stets den Vorrang genoß. Das gleiche galt im umgekehrten Fall, die VG²⁾ konnten dann - mußten aber nicht - den positiven Kompetenzkonflikt erheben. Der heutigen Gleichordnung der Gerichtszweige, die alle Glieder einer einheitlichen Rechtsprechenden Gewalt sind, entspricht diese Auffassung nicht mehr. Aus dieser staatsrechtlichen Gleichordnung der Gerichtszweige allein läßt sich jedoch eine Fernwirkung der sog. Einrede der Rechtshängigkeit³⁾ in andere Gerichtszweige ebensowenig begründen, wie bei ihrer "Schwester"⁴⁾, der Einrede der Rechtskraft, da aus der staatsrechtlichen Regelung der Gerichtsbarkeit nichts für eine spezifisch prozeßrechtliche Frage, wie den Umfang der Wirkungen der Rechtskraft und der Rechtshängigkeit gewonnen werden kann.⁵⁾ Ebensowenig kann man die Fernwirkung aus der Zuständigkeitsverteilung zwischen den einzelnen Gerichtszweigen begründen, da man aus der Spezialisierung der Justiz noch nicht eine Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung der Entscheidungen und der Rechtshängigkeit bei anderen Gerichtszweigen ableiten kann.⁶⁾

Die Fernwirkung der Rechtshängigkeit kann man jedoch aus der in §§ 48a ArbGG, 52 SGG, 28 MRVO 165, 25 BVwGG getroffenen neuen prozeßrechtlichen Regelung herleiten, die allen in Art. 96 GG aufgezählten "ordentlichen" Gerichtszweigen die Fülle der Gerichtsbarkeit verleiht.

cc) Die sogenannte "Einrede der Rechtshängigkeit" ist in Wirklichkeit keine echte Einrede, sondern die Rechtshängigkeit ist von Amts wegen zu beachten, da sie nicht nur und nicht einmal in erster Linie

1) Ebenso bei Rechtshängigkeit vor den nach damaliger Auffassung besonderen VGen, den SozGen und FinGen

2) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bayer.KKGH konnten bisher auch VGe und SozGe den positiven KK erheben. So KKGH in VGHE n.F. Bd. 5 IV S.10, S. 19; Bd. 7 IV S. 1, 9; Bd. 9 IV S. 1. Zur Frage, ob der KK auch jetzt noch erhoben werden kann, vgl. u.S. 48 ff.

3) Fernwirkung bedeutet prozessuale Wirkung nicht nur im eigenen, sondern auch in den anderen ordentlichen Gerichtszweigen; wegen des Verhältnisses zu den Sondergerichten vgl. unten S. 52 ff.

4) So B e t t e r m a n n , JZ 57, S. 323

5) B r u n s , Lentfestschrift S. 117 f.; B e t t e r m a n n , MDR 1950, 266

6) So B r u n s , a.a.O.

den Beklagten vor einem unnötigen zweiten Prozeß schützen soll, sondern vor allem die Gerichte vor unnötiger Doppelarbeit bewahren und die Gefahr widersprechender Sachentscheidungen bannen soll.¹⁾ Dem Kläger fehlt für eine zweite Klage das Rechtsschutzbedürfnis.²⁾ Für eine Klage vor den G.f.A. fehlt jetzt dem Kläger das Rechtsschutzbedürfnis auch dann, wenn die Sache schon vor einem VG, SozG oder FinG rechtshängig ist, denn auch die Entscheidungen dieser Gerichte sind selbst dann, wenn materiell der Arbeitsgerichtsweg zulässig ist, der materiellen Rechtskraft fähig, auch wenn eine Sachentscheidung getroffen wird. Der Kläger hat, wenn er auch in dem anderen Rechtsstreit Kläger ist, die Möglichkeit, die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige G.f.A. zu beantragen³⁾.

dd) Es ist aber auch im Fall mehrfacher Rechtshängigkeit vor einem G.f.A. und einem anderen ordentlichen Gericht die Gefahr widersprechender Entscheidungen gegeben, weil auch die Sachentscheidung des Gerichts, zu dem der Gerichtsweg nicht zulässig ist, der materiellen Rechtskraft fähig ist. Das Gericht, das zuletzt rechtskräftig entscheidet, ist zwar an die Kompetenzbejahung des zuerst entscheidenden Gerichts gebunden; damit ist seine Entscheidung aber nicht ohne weiteres nichtig⁴⁾, sondern nur anfechtbar; unterbleibt die Anfechtung, so käme es zu einem echten Kompetenzkonflikt, da dann zwei verschiedene Entscheidungen vorliegen können, die beide in formelle und auch materielle Rechtskraft erwachsen würden^{4a)}, ein Ergebnis, das § 48a ArbGG gerade verhindern will. Der dann entstandene Kompetenzkonflikt kann mit den Mitteln der §§ 48a ArbGG und der entsprechenden Vorschriften in anderen Verfahrensordnungen nicht behoben werden.⁵⁾

1) R o s e n b e r g , S. 711 ff.; S a u e r , Grdlg. S. 499; das gilt auch für die anderen Gerichtszweige: E y e r m a n n - F r ö h l e r , II vor § 84; P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f , § 94 A. 3

2) L e n t , S. 96 f.

3) Das ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 48a III, vgl. unten § 41

4) Vgl. dazu R o s e n b e r g , S. 466; K o h l e r , ZZP Bd.10, S. 470 und unten S.43

4a) Dazu vgl. unten S. 43 f.

5) Vgl. unten S. 43 ff.

Daraus ergibt sich, daß die Rechtshängigkeit vor einem Gericht eines der ordentlichen Gerichtszweige auch auf die anderen Gerichtszweige hinüberwirkt mit der Folge, daß sie ein Prozeßhindernis für einen zweiten Rechtsstreit zwischen den gleichen Parteien mit demselben Streitgegenstand bildet.¹⁾

Praktisch wirkt sich also der Grundsatz der Priorität dahin aus, daß nicht das Gericht privilegiert ist, das zuerst rechtskräftig über die Sache entscheidet, sondern das Gericht, das zuerst mit der Sache befaßt wird, d.h. bei dem die Sache zuerst rechtshängig wird.²⁾ Das zweite Gericht ist zwar nicht an eine entweder noch nicht vorliegende oder noch nicht rechtskräftige Entscheidung über die Zulässigkeit des Gerichtswegs gebunden, wohl aber wegen der Rechtshängigkeit an einer Sachentscheidung gehindert. Es muß die Klage wegen anderweitiger Rechtshängigkeit durch Prozeßurteil abweisen. Würde es die Klage wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs abweisen, so muß dies auf das zuerst rechtshängige Verfahren ohne Einfluß bleiben, da das zweite Gericht dem ersten nicht die durch die frühere Rechtshängigkeit begründete Kompetenzzuständigkeit wieder aus der Hand schlagen kann.^{2a)} Das erste Gericht ist also nicht gehindert, die Klage ebenfalls wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs abzuweisen; handelt es sich dann um eine gegenseitige Zuständigkeitsverneinung³⁾, so liegt ein unzulässiger negativer Kompetenzkonflikt vor, der durch einen Kompetenzgerichtshof oder ein übergeordnetes Gericht beseitigt werden muß.⁴⁾ Der unzulässige Kompetenzkonflikt ist erst gegeben, wenn beide Entscheidungen rechtskräftig sind.

c) Eintritt der Bindungswirkung.

aa) Fraglich ist, wann ein Gericht die Zulässigkeit des Gerichtswegs bejaht hat und folglich gem. §§ 48a Abs. I S. 1, Abs. II

¹⁾ B e t t e r m a n n , JZ 57, 323; in diesem Zusammenhang ist die Rechtshängigkeit wie die Rechtskraft zu behandeln.

²⁾ A. A. K l i n g e r , § 28 MRVO 165 A. A.; D e r s c h - V o l k - m a r , § 1 A. 62 f.; wie hier S c h n o r r v. C a r o l s - f e l d , Lentfestschrift S. 250 A. 2 b; B e t t e r m a n n , JZ 57, 321 ff., Bayer. LSG Breith. 1955, S. 1130

^{2a)} Das bedeutet, daß bei der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen die Zulässigkeit des Gerichtswegs erst n a c h der Rechtshängigkeit zu prüfen ist.

³⁾ D. h. jedes Gericht nimmt die Zuständigkeit des anderen Gerichtszweigs an; anders, wenn ein Gericht die Zul. eines dritten Gerichtswegs annimmt.

⁴⁾ Vgl. unten S. 45 f.; zu bestimmen wäre hier das zweite Gericht, da dem ersten die "Kompetenzkompetenz" zukommt.

ArbGG die Bindung der anderen Gerichte an diese Entscheidung eintritt. Zweifellos tritt die Bindung ein, wenn ein Gericht ein rechtskräftiges Sachurteil erlassen hat, denn es kann zu einem Sachurteil nur kommen, wenn es die Zulässigkeit des Gerichtswegs annimmt. Die Bindung tritt auch ein, wenn in den Gründen von der Zulässigkeit des Rechtswegs überhaupt nicht die Rede ist, da es genügt, wenn die Bejahung des Gerichtswegs stillschweigend durch Erlaß eines Sachurteils erfolgt.¹⁾

bb) Wird die Zulässigkeit des Gerichtswegs durch Zwischenurteil bejaht, so ergibt sich schon aus dem Tenor, daß das Gericht den Rechtsweg zu seinem Gerichtszweig für zulässig hält. Zwischenurteile sind zwar der materiellen Rechtskraft nicht fähig, denn das sind nur Entscheidungen, die einen endgültigen und vorbehaltlosen Ausspruch über eine beanspruchte Rechtsfolge enthalten.²⁾ Das ist bei einem Zwischenurteil nicht der Fall.^{2a)} Wohl aber sind Zwischenurteile der formellen Rechtskraft fähig, da sie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht mehr angefochten werden können. Die Bindungswirkung tritt in diesem Fall mit der formellen Rechtskraft des Zwischenurteils ein.³⁾ Da das Zwischenurteil die Rechtshängigkeit nicht beendet, kommt es jedoch hier praktisch auf die Bindungswirkung nicht an, weil ein anderes Gericht ohnehin wegen der Rechtshängigkeit an einer Sachentscheidung gehindert ist.⁴⁾

cc) Zweifelhafte ist, wann ein Gericht die Zulässigkeit des Gerichtswegs bejaht hat, wenn es die Klage aus prozessualen Gründen abgewiesen hat. Das Gesetz bestimmt nicht, in welcher Reihenfolge die Prozeßvoraussetzungen zu prüfen sind. Rechtsprechung und Lehre haben jedoch eine bestimmte Reihenfolge entwickelt, in der im Zivilprozeß die Prozeßvoraussetzungen zu prüfen sind.⁵⁾ Insbesondere

1) Vgl. oben S. 33 Fußn. 3), sowie P o p p i t z , S. 96 ff.

2) R o s e n b e r g , S. 718

2a) RGZ 47, 190

3) Das gleiche gilt für andere Urteile, die keinen endgültigen und vorbehaltlosen Ausspruch über das Klagebegehren enthalten

4) Für den Fall, daß das andere Gericht trotzdem ein Sachurteil erläßt, vgl. unten S. 43 f.

5) Vgl. R o s e n b e r g , S. 414; S c h ö n k e - S c h r ö d e r - N i e s e , S. 208; L e v y , S. 104; mit geringen Abweichungen wird folgende Reihenfolge bei der Prüfung für richtig gehalten: Ordnungsgemäße Klageerhebung, Zuständigkeit, Rechtshängigkeit, Rechtskraft, Gerichtsbarkeit über den Beklagten, Partei- und Prozeßfähigkeit (von L e v y zur ordnungsgem. Klageerhebung gerechnet) gesetzliche Vertretung, Prozeßhindernisse, Zulässigkeit des gewählten besonderen Verfahrens, jetzt erst Zulässigkeit des Rechtswegs. (Vgl. auch P a g e n s t e c h e r , JW 1938, 2255)

sollte stets die örtliche und sachliche Zuständigkeit v o r der Zulässigkeit des Rechtswegs geprüft werden, da nur ein sachlich und örtlich zuständiges Gericht über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden konnte.¹⁾ Diese Reihenfolge der Prüfung ist ganz auf das frühere Verhältnis der Gerichtszweige zueinander abgestellt; wo die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs einzuordnen ist, ist fraglich: bei der sachlichen Zuständigkeit oder bei der Zulässigkeit des Rechtswegs? Von der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs - das ist Zusammenfassung aller Gerichtswege - ist die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs scharf zu trennen.²⁾ Im Grunde genommen ist die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs nur eine grundsätzliche Zuständigkeitsfrage von besonderer Bedeutung. Es spricht nichts dafür, daß etwa nur das örtlich und sachlich zuständige Gericht über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs befinden kann; diese Frage ist den Zuständigkeitsfragen zuzuordnen und vor der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit zu prüfen. Das Gericht braucht dann bei der Prüfung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit nicht von der Unterstellung auszugehen, der Gerichtsweg sei zulässig und so unnötige Arbeit leisten, während es im Fall der Unzulässigkeit des Rechtswegs in der Regel an den zuständigen Gerichtszweig verweisen kann, wo dann die sachliche und örtliche Zuständigkeit endgültig geprüft werden.

dd) Es kann aber nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß ein Gericht die Prozeßvoraussetzungen in der angegebenen Reihenfolge prüft. Das Gesetz enthält eine entsprechende Vorschrift nicht. Es kann also ohne weiteres der Fall sein, daß ein Gericht aus Gründen der Prozeßökonomie zuerst eine an sich später zu prüfende Prozeßvoraussetzung prüft und wegen ihres Fehlens die Klage abweist, weil klar ersichtlich ist, daß diese Prozeßvoraussetzung fehlt, während die Prüfung der zuerst zu prüfenden Prozeßvoraussetzung vielleicht erhebliche tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten bereiten würde.

¹⁾ P a g e n s t e c h e r , JW 1938, 2255; RAG 1, 179 f.

²⁾ Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs taucht nur auf, wenn ein justizloser Hoheitsakt in Frage steht. Vgl. dazu unten S. 59 ff.

rigkeiten bietet.¹⁾ Da es für die Reihenfolge der Prozeßvoraussetzungen weder eine in der Lehre herrschende Meinung noch eine ständige Gerichtspraxis gibt, ist es jedenfalls nicht möglich davon auszugehen, daß sich die Gerichte an eine bestimmte Reihenfolge halten. Allein aus der Reihenfolge der Prüfung kann daher nicht von einer Bejahung oder Nicht-Bejahung des Gerichtswegs ausgegangen werden, wenn die Urteilsgründe keine ausdrücklichen Feststellungen dazu enthalten. Die Reihenfolge der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen kann nur als Indiz dafür dienen, ob die Zulässigkeit des Gerichtswegs bejaht ist. Dies wird in der Regel dann anzunehmen sein, wenn das Gericht die Klage wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen hat, deren Prüfung nur dann in Frage kommt, wenn die Zulässigkeit des betreffenden Gerichtswegs angenommen wird, wenn also z.B. ein Verwaltungsgericht die Klage abweist, weil kein ordnungsgemäßes Vorverfahren vorausgegangen ist. Die Bindung tritt jedoch nur ein, wenn kein Zweifel besteht, daß die Zulässigkeit des Gerichtswegs bejaht ist.²⁾ Auch wenn nach Wegräumung des betr. Prozeßhindernisses ein zweiter Rechtsstreit begonnen wird, ist das Gericht hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Gerichtswegs gebunden.

1) Da eine Reihenfolge der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen nicht vorgeschrieben ist, ist hier die Rechtslage anders, als wenn eine Klage sowohl unzulässig wie unbegründet ist. In diesem Fall darf das Gericht in eine Sachprüfung nicht eintreten; wird dagegen die Reihenfolge der Prozeßvoraussetzungen nicht beachtet, so ist der Beklagte nicht beschwert, wenn z.B. die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs statt wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen ist. (BGH Lindenmeyer-Möhring Nr. 6 zu § 511 ZPO). Ganz unbedenklich ist diese Auffassung freilich nicht, da ein Prozeßurteil je nachdem, auf welcher Prozeßfrage es beruht, verschiedene Rechtskraftwirkung haben kann, die den Beklagten verschieden stark beschwert. Es kann dem Beklagten z.B. nicht gleichgültig sein, ob rechtskräftig feststeht, daß der Kläger nicht parteifähig ist oder lediglich, daß das zunächst angerufene Gericht örtlich nicht zuständig ist. (Zur Rechtskraftwirkung eines Prozeßurteils vgl. R o s e n b e r g, S. 714).

2) Die Bindungswirkung gem. § 48a Abs. I und II tritt im Urteilsverfahren nur ein, wenn durch End- oder Zwischenurteil entschieden ist; (beim Beschlußverfahren tritt an die Stelle des End- oder Zwischenurteils der verfahrensbeendende Beschluß). Vgl. zu § 52 SGG P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f, A. 2 zu § 52 SGG

d) Unzulässiger Kompetenzkonflikt.

aa) Trotz der an sich lückenlosen Regelung des § 48a Abs. I und II kann es zu einem positiven Kompetenzkonflikt kommen, wenn das Gericht, bei dem die Sache zuletzt rechtshängig geworden ist, von der zuerst begründeten Rechtshängigkeit entweder nichts erfährt oder verkennt, daß es durch die vor dem Gericht eines anderen Gerichtszweigs begründete Rechtshängigkeit an einer Sachentscheidung und auch an der Bejahung des Gerichtswegs gehindert ist.¹⁾ Wenn in einem solchen Fall beide Gerichte die Zulässigkeit ihres Gerichtswegs rechtskräftig bejaht haben, liegt ein positiver Kompetenzkonflikt vor, der auch durch Einlegen von Rechtsmitteln gegen das unzulässigerweise ergangene zweite Sachurteil nicht mehr behoben werden kann. Das gleiche gilt, wenn zum Zeitpunkt der zweiten Klageerhebung ein anderes Gericht bereits rechtskräftig entschieden hat; war in letzterem Fall das erste Urteil ein Sachurteil, so steht einem zweiten Sachurteil nicht nur die Bindung an die Kompetenzentscheidung, sondern auch die Rechtskraft des ersten Urteils entgegen. Das gleiche gilt, wenn das erste Urteil ein Prozeßurteil war, das die Zulässigkeit des Gerichtswegs bejaht hat und die gleiche Prozeßfrage zur Entscheidung steht. Handelt es sich dagegen jetzt um eine andere Prozeßfrage, so ist das zweite Gericht nur wegen der Bindung an die Kompetenzbejahung an einer Sachentscheidung gehindert, da dann über die jetzt zur Debatte stehende Prozeßfrage noch nicht rechtskräftig entschieden ist.

bb) Sind in einem solchen Fall von den beiden Gerichten widersprechende Entscheidungen gefällt worden, so liegt ein echter Rechtskraftwiderstreit vor. Das zweite Sachurteil, das mit Rücksicht auf die Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft oder die Bindungswirkung an die Kompetenzbejahung nicht hätte ergehen dürfen, ist aber nicht unwirksam.²⁾ Das ergibt sich aus § 580 Nr.7 a ZPO, der gem. §§ 46 Abs. II S. 1 ArbGG, 495 Abs. I ZPO anwendbar ist. Hinsichtlich der Wirksamkeit zweier einander widersprechender rechtskräftiger Urteile von Gerichten, die verschiedenen Ge-

¹⁾ Vgl. dazu B e t t e r m a n n, JZ 57, 321 ff. (322) B r u n s, *Leinfestschrift* S. 107 ff. (109, 118) ferner zum Hinüberwirken der Rechtskraft und damit auch der Rechtshängigkeit: BGHZ 9, 323, 10, 220; BVerwG NJW 56, 36

²⁾ A.A. H a s t l e r, *Kom. § 52 A. 2* (zu § 52 SGG)

richtszweigen angehören, gegenseitig aber an ihre Entscheidungen gebunden sind, kann nichts anderes gelten als hinsichtlich der Wirksamkeit verschiedener in derselben Sache ergangener Urteile von Gerichten desselben Gerichtszweigs: Das zweite Urteil ist also lediglich gem. § 580 Nr. 7 a ZPO vernichtbar.¹⁾ Hat aber das zuletzt mit der Sache befaßte Gericht zuerst entschieden, so ist nicht seine Entscheidung maßgebend, sondern die des Gerichts, bei dem die Sache zuerst rechtshängig geworden ist.²⁾

§ 16

Negativer Kompetenzkonflikt.

a) In § 48a Abs. I und II wird nur der eigentliche negative Kompetenzkonflikt geregelt, der dann gegeben ist, wenn zwei oder mehrere Gerichte g e g e n s e i t i g ihre Zuständigkeit verneinen, also ein Gericht eine Klage abweist mit der Begründung, der Gerichtsweg zu ihm sei unzulässig, weil der Gerichtsweg zu einem anderen Gerichtszweig, dessen Gerichte den Gerichtsweg zu ihnen schon rechtskräftig verneint haben, zulässig sei. Dagegen regeln § 48a Abs. I und II nicht die Fälle, in denen der Kläger mit seiner an sich materiell begründeten Klage von zwei oder mehreren Gerichtszweigen abgewiesen worden ist, weil ein dritter Gerichtszweig zuständig sei.

b) Im Gegensatz zum positiven Kompetenzkonflikt, der lückenlos geregelt und bei richtiger Handhabung der einschlägigen Vorschriften ausgeschlossen ist³⁾ beschränkt sich die Regelung des negativen Kompetenzkonflikts auf den Fall der gegenseitigen Zuständigkeitsverneinung, da gem. § 48a Abs. I S. 2 und Abs. II die anderen Gerichte nur an die Kompetenzverneinung des Gerichts, das zuerst entschieden hat, gebunden sind, nicht dagegen an die etwa in den Gründen des Prozeßurteils enthaltene Feststellung, ein anderer Gerichtszweig sei zuständig. Grundsätzlich räumt § 48a den

¹⁾ R o s e n b e r g , S. 466; wenn die Nichtigkeitsklage nicht mehr zulässig ist, läßt die h.M. das spätere Urteil dem früheren vorgehen, R o s e n b e r g , a.a.O., K o h l e r , ZZP Bd. 10, 470; RGZ 52, 216 f.; a.A. D ö l l e , DR 43, 828

²⁾ Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Priorität, vgl. oben S.39

³⁾ So zu § 52 SGG: M e l l w i t z , § 52 A. 10; vgl. aber P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f § 52 A. 1 c, Bayer.LSG Breith., 55, 1130.

G.f.A. und den anderen Gerichten der ordentlichen Gerichtszweige nicht die Stellung von Kompetenzgerichtshöfen ein, die auch über die Zulässigkeit des Gerichtswegs zu anderen Gerichten für diese bindend entscheiden können¹⁾, sondern diese Gerichte können nur über die Zulässigkeit des Gerichtswegs zu ihrem eigenen Gerichtszweig bindend entscheiden. Die Bindungswirkung an die Kompetenzverneinung ist daher nicht absolut wie die Bindung an die Kompetenzbejahung, sondern es tritt eine relative (partielle) Bindung ein²⁾: Das zuletzt entscheidende Gericht kann die Zulässigkeit des Gerichtswegs zu ihm nicht mit der Begründung verneinen, der Gerichtsweg zu dem Gerichtszweig, dessen Gericht den Gerichtsweg bereits rechtskräftig verneint hat, sei gegeben, dagegen ist es nicht gehindert, die Zulässigkeit des Gerichtswegs zu einem dritten Gerichtszweig anzunehmen.

c) Im Gegensatz zur Bindung an die Kompetenzbejahung, die über die Rechtskraftwirkung hinausgeht³⁾, entspricht die Bindung an die Kompetenzverneinung der Rechtskraftwirkung des Prozeßurteils, die sich auf die entschiedene Prozeßfrage beschränkt.⁴⁾ Gibt das rechtskräftige Prozeßurteil eine mehrfache Begründung, so erwachsen alle entschiedenen Prozeßfragen, gegebenenfalls also auch die Frage der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des Gerichtswegs in Rechtskraft. Die Bindung tritt auch ein, wenn im Beschlußverfahren der Antrag wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs abgewiesen wird.⁵⁾

d) Soweit andere Verfahrensordnungen ebenfalls eine Regelung des negativen Kompetenzkonflikts enthalten, entspricht sie entweder wörtlich - wie § 52 SGG - oder sinngemäß dem § 48a Abs. I S. 2 und Abs. II.

So bestimmt § 25 BVwGG, daß das BVwG bindend über die Zulässigkeit - und damit auch über die Unzulässigkeit - des Verwaltungsgerichtswegs entscheidet, Andererseits ist das BVwG an die rechtskräftige Entscheidung eines anderen Gerichts, also auch eines G.f.A., daß der Rechtsweg zu ihm zulässig sei, gebunden. Aber auch an die Entscheidung eines G.f.A., der Arbeitsgerichtsweg sei unzulässig, ist

1) Ausnahme: Die oberen Bundesgerichte gem. § 81 BVwGG

2) H a s t l e r , Kom. § 52 A. 4, NJW 54, 1832; F i t t i n g , RdA 56, 12

3) Vgl. oben S. 33

4) Dazu vgl. unten S. 62 ff.

5) Zur Anwendbarkeit des § 48a ArbGG auf das Beschlußverfahren vgl. unten S. 57 ff.

das BVwG gebunden, § 48a I S. 2. Die gleiche Regelung enthält auch § 28 MRVO Nr. 165. Es gilt also im Verhältnis zu diesen Gerichtszweigen nichts besonderes, die Regelungen in den verschiedenen Verfahrensordnungen ergänzen sich.

Zu einem eigentlichen negativen Kompetenzkonflikt - also einer gegenseitigen Zuständigkeitsverneinung - kann es daher im Verhältnis zwischen den G.f.A. und den anderen Gerichtszweigen nur noch kommen, wenn dem zweiten Gericht die erste Entscheidung unbekannt geblieben ist oder wenn es die Bindungswirkung verkennt. Tritt in einem solchen Fall ein negativer Kompetenzkonflikt durch gegenseitige Zuständigkeitsverneinung ein, so liegt zwischen den beiden Prozeßurteilen ein Rechtskraftwiderstreit vor.¹⁾²⁾ Über die Lösung eines solchen unzulässigen Kompetenzkonflikts enthält § 48a ArbGG keine Regelung. Es muß also auf die bisherigen Bestimmungen zur Lösung von Kompetenzkonflikten zurückgegriffen werden.³⁾ Im Verhältnis zwischen den G.f.A. und den Zivilgerichten, deren Kompetenzabgrenzung gem. § 48a Abs. IV weiterhin als Frage der sachlichen Zuständigkeit zu behandeln ist, ist diese Frage verhältnismäßig einfach zu lösen: § 36 Nr. 6 ZPO ist entsprechend anzuwenden.⁴⁾ Da aber kein gemeinsames übergeordnetes Gericht vorhanden ist, müssen beide den streitenden Gerichten übergeordneten Gerichte als zuständig zur Entscheidung über den Kompetenzkonflikt angesehen werden. Diese Rechtslage ist im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung nicht sehr erfreulich.

e) Im Fall eines negativen Kompetenzkonflikts zwischen einem G.f.A. und einem Gericht eines anderen Gerichtszweigs entscheiden, soweit vorhanden, die Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe der Länder, soweit kein Oberes Bundesgericht an dem Kompetenzkonflikt betei-

¹⁾ B e t t e r m a n n , JZ 57, 323, der mit Recht darauf hinweist, daß die wechselseitige Bindung an die negative Kompetenzentscheidung nicht die Möglichkeit negativer Kompetenzkonflikte beseitigt.

²⁾ Der Rechtskraftwiderstreit ergibt sich, dem Wesen der Rechtskraft eines Prozeßurteils entsprechend, die nur aus den Gründen entnommen werden kann, allein aus den Gründen. Vgl. unten S.62 ff.

³⁾ Zur Frage der heutigen Bedeutung der Kompetenzgerichtshöfe vgl. auch unten S. 48 ff.

⁴⁾ BGH NJW 55, 948

ligt ist.¹⁾ Doch auch in den Ländern, in denen kein Kompetenzkonfliktsgerichtshof besteht, muß ein unzulässiger Kompetenzkonflikt gelöst werden, weil sonst für den Rechtsuchenden Rechtsverweigerung die Folge wäre.²⁾ Zu denken wäre an eine entsprechende Anwendung des § 36 Nr. 6 ZPO auch auf solche Kompetenzkonflikte.³⁾ Da jedoch kein gemeinsames übergeordnetes Gericht vorhanden ist, würde dieser Weg nicht zu befriedigenden Ergebnissen führen. Dagegen ist eine entsprechende Anwendung des § 28 Abs. II MRVO Nr. 165 zu erwägen. Diese Vorschrift ist die einzige einschlägige, die auch eine Regelung von entgegen der Bindungswirkung eingetretenen negativen Kompetenzkonflikten enthält: In diesen Fällen entscheidet der BGH³⁾ bindend über den Kompetenzkonflikt. In § 28 Abs. II MRVO 165 ist zwar nur eine Regelung der Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten der britischen Zone enthalten; da aber auch in den anderen Ländern die Verwaltungsgerichtsbarkeit im wesentlichen gleich geregelt ist, kann diese Bestimmung auch in den anderen Zonen entsprechend angewendet werden.⁴⁾ Um eine Zersplitterung der Rechtsprechung, die gerade in Kompetenzfragen untragbar ist, zu vermeiden, empfiehlt es sich, den § 28 Abs. II MRVO 165 wörtlich anzuwenden und bis zur Errichtung des Obersten Bundesgerichts die Entscheidung von Kompetenzkonflikten dem BGH und nicht den übergeordneten Gerichten der streitenden Gerichte zu übertragen. Der BGH erhält dadurch die Stellung eines interterritorialen Kompetenzgerichtshofs; diese Stellung haben die Oberen Bundesgerichte im übrigen allgemein durch § 81 BVwGG, da sie insoweit die Zulässigkeit des Rechtswegs zu einem fremden Gerichtszweig für diesen

1) Bundesgerichte sind an die Entscheidungen der Kompetenzgerichtshöfe als Landesgerichte nicht gebunden, ebenso wie früher das RG. Rosen berg, S. 46; Schnorr v. Carol s - f e l d, Lb. S. 469; Stein - J o n a s, A. II E 3 vor § 1; auch ein interterritorialer Kompetenzkonflikt zwischen Gerichten verschiedener Länder kann von den KKGH nicht geschlichtet werden, vgl. Rosen berg, Lentfestschrift S. 240 m.Lit.

2) Keine Lösungsmöglichkeit sieht K l i n g e r, § 28 A. A a. E.

3) So Rosen berg, Lentfestschrift S. 240 f. für Kompetenzkonflikte zwischen Zivil- und VGen. An die Stelle des OGH ist der BGH getreten gem. Art. VIII Ziff. 88 RpfLEG (vgl. oben S.13)

4) Schnorr v. Carol s f e l d, Lb. S. 469 f.

bindend bestimmen können.¹⁾

Im Fall eines unzulässigen Kompetenzkonflikts ist ohne Rücksicht darauf, welcher Gerichtsweg materiell gegeben ist, die Zuständigkeit des Gerichts zu bestimmen, das entgegen der bindenden Wirkung der ersten Kompetenzverneinung unzulässigerweise seinen Rechtsweg verneint hat. Bei der Bestimmung des zulässigen Rechtswegs ist nicht nur die materielle Zuständigkeitsregelung, sondern in erster Linie die prozessuale Bindungswirkung zu berücksichtigen; dadurch wird niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen, da auch im Fall einer materiell unrichtigen Entscheidung über die Kompetenz das zuständige Gericht entschieden hat. Denn der Grundsatz der Priorität erweitert die Zuständigkeit des materiell unzuständigen Gerichts im Fall des positiven Kompetenzkonflikts und kann daher auch im Fall eines negativen Kompetenzkonflikts zu einer Erweiterung der Zuständigkeit führen, wenn sich das materiell zuständige Gericht rechtskräftig für unzuständig erklärt hat und das andere Gericht seinen Gerichtsweg deshalb verneint hat, weil das "erste" Gericht zuständig sei.²⁾³⁾

§ 17

Anrufung der Kompetenzgerichtshöfe.

a) Da der Kompetenzkonflikt zwischen den meisten Gerichtszweigen heute neu geregelt ist und eine lückenlose Regelung bevorsteht, ist fraglich, ob für eine Anrufung der Kompetenzgerichtshöfe heute noch Raum ist. Die Funktion der Kompetenzgerichtshöfe war früher die Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen verschiedenen Gliedern der Staatsgewalt; diese Funktion ist heute weitgehend gegenstandslos geworden, weil mit Ausnahme der justizlosen Hoheitsakte und der im besonderen Gewaltverhältnis ergange-

1) Im Fall des § 81 BVwGG kann es allerdings zu einer unterschiedlichen Rechtsprechung Oberer Bundesgerichte in Kompetenzfragen kommen. Dieses unerfreuliche Ergebnis muß aber möglichst vermieden werden. Eine endgültige befriedigende Lösung wird wohl erst die Errichtung des Obersten Bundesgerichts bringen, das allen Gerichten übergeordnet ist und mit der Entscheidung solcher Kompetenzkonflikte zu betrauen ist.

2) BGH NJW 55, 948; vgl. aber H a s t l e r, NJW 54, 1833

3) Auf positive Kompetenzkonflikte kann diese Regelung nicht entsprechend angewendet werden; der BGH entscheidet auch nicht, wenn eines der Gerichte die Zulässigkeit eines dritten Rechtswegs angenommen hat, denn dann liegt kein unzulässiger Kompetenzkonflikt vor. K l i n g e r, § 28 A. A

nen Verwaltungsakte¹⁾ jetzt alle Staatsakte justiziabel geworden sind. Auch aus diesem Grund ist die heutige Stellung der Kompetenzgerichtshöfe fraglich geworden.

Wenn die häufig vertretene Ansicht richtig wäre, daß für die Gerichtszweige, für die der Grundsatz der Priorität gilt, jedenfalls der positive, aber auch der eigentliche negative Kompetenzkonflikt²⁾ ausgeschlossen wäre³⁾, so wäre für eine Entscheidung durch Kompetenzgerichtshöfe nur noch im Fall des uneigentlichen negativen Kompetenzkonflikts Raum, also dann, wenn zwei Gerichtszweige rechtskräftig ihren Rechtsweg verneint haben, eines jedoch mit der Begründung, ein dritter Gerichtszweig sei zuständig. Diese Ansicht ist jedoch nicht richtig. Die Regelung des Kompetenzkonflikts nach Maßgabe des Grundsatzes der Priorität macht auch einen positiven Kompetenzkonflikt nicht unmöglich, sondern nur unzulässig. Zu einem positiven Kompetenzkonflikt kann es entweder deshalb kommen, weil das zuletzt entscheidende Gericht von der ersten, maßgeblichen Kompetenzbejahung nichts erfahren hat, weil es die Bindungswirkung verkennt, oder weil während des Verfahrens vor zwei Gerichten der Kompetenzkonflikt von einer Behörde erhoben wird. Das gleiche gilt für den Fall des eigentlichen negativen Kompetenzkonflikts.

b) Uneingeschränkt können die Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe nach wie vor angerufen werden, wenn ein Kompetenzkonflikt zwischen einem G.f.A. - oder einem anderen Gericht - und einer Verwaltungsbehörde gegeben ist und ein justizloser Hoheitsakt⁴⁾ in Frage steht. In diesem Fall hat der Kompetenzkonflikt wie früher die Be-

1) Über die Frage, wann ein justizloser Hoheitsakt vorliegt, vgl. v. Mangoldt - Klein, Kom. zum BGG, S. 576 mit Lit., bes. Schneider, Hans: Gerichtsfreie Hoheitsakte, Tübingen 1951

2) D.i. die gegenseitige Zuständigkeitsverneinung

3) So z.B. Böttcher, JZ 56, S. 755; Mellwitz, § 52 A. 10; Peters - Sautter - Wolff, § 52 A. 1c; dagegen Bettermann, JZ 57, 323

4) Die Frage, wann ein justizloser Hoheitsakt vorliegt, der trotz der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und trotz Art. 19 Abs. IV GG nicht justiziabel ist, ist sehr str.. Vgl. dazu v. Mangoldt - Klein, S. 576 f., Wernicke in Bonner Kommentar Art. 19 A. A II 4 g (S. 17), sowie Obermayer, Klaus: Der gerichtsfreie Hoheitsakt und die verwaltungsgerichtliche Generalklausel, Bay.VBl. 55, 129, 173 ff.

deutung eines Zuständigkeitsstreits zwischen zwei verschiedenen Zweigen der Staatsgewalt, da im Fall eines justizlosen Hoheitsakts die Verwaltungsbehörde endgültig entscheidet und die Sache nicht justiziabel ist. In diesem Fall ist also sowohl der positive Kompetenzkonflikt zulässig, der von der Behörde während der Rechtshängigkeit beim Gericht zu erheben ist¹⁾ als auch der negative Kompetenzkonflikt, wenn sowohl die Behörde als auch das Gericht durch nicht mehr anfechtbare Entscheidungen ihre Zuständigkeit verneint haben.²⁾ Da in diesem Fall eine verwaltungsgerichtliche Klage gegen die Entscheidung der Behörde nicht zulässig ist, liegt der negative Kompetenzkonflikt bereits vor, wenn die Behörde formell abweisend rechtskräftig entschieden hat. Es ist also nicht ein die Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs aussprechendes Urteil des VG nötig.³⁾

c) In gewöhnlichen Verwaltungssachen, in denen wegen der Generalklausel stets die VGe angerufen werden können, handelt es sich dagegen bei einem Zuständigkeitsstreit zwischen der im Vorverfahren entscheidenden Verwaltungsbehörde und dem Gericht eines anderen Gerichtszweigs als der Verwaltungsgerichtsbarkeit, also auch einem G.f.A. nicht um einen Zuständigkeitsstreit zwischen Rechtsprechung und Verwaltung, sondern um einen vorweggenommenen Zuständigkeitsstreit zwischen dem G.f.A. und dem Gericht, zu dem im Fall der Zuständigkeit der Behörde die Anfechtungsklage gegeben ist. Da hier auf jeden Fall ein Gericht - fraglich ist nur, welches - endgültig in der Sache entscheidet, lassen sich hier die Vorschriften über den Kompetenzkonflikt im überkommenen Sinn nicht anwenden, sondern die Rechtslage ist die gleiche wie im Fall des Kompetenzkonflikts zwischen verschiedenen Gerichtszweigen.

Ob in diesem Fall ein positiver Kompetenzkonflikt während der Rechtshängigkeit erhoben werden kann, ist streitig.⁴⁾ Zur Zeit

1) Vgl. Art. 10 Bayer. KKGHG

2) Vgl. Art. 22 Bayer. KKGHG

3) Eine gegenseitige Zuständigkeitsverneinung ist zur Erhebung des negativen Kompetenzkonflikts nicht erforderlich

4) Die Möglichkeit eines positiven Kompetenzkonflikts im Fall eines Zuständigkeitsstreits zwischen verschiedenen Gerichten bejaht Bayer. LSG Breith. 55, 1130; a.A. M e l l w i t z, § 52 A. 10, P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f, § 52 A. 1 c

des Justizprivilegs war für die Verwaltung die Erhebung des positiven Konflikts die einzige Möglichkeit, eine Sache der Justiz zu entziehen und zur endgültigen Entscheidung an sich zu bringen, da die Gerichte allein bindend über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden konnten. Heute ist dagegen die Frage, welcher Zweig der gleichwertigen Gerichtsbarkeit über eine Sache zu entscheiden hat, nicht mehr von ausschlaggebender Bedeutung. Aus diesem Grund wurde auch der Grundsatz der Priorität bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Gerichtswegs eingeführt, die das zufällig zuerst rechtskräftig über die Sache entscheidende - oder nach der hier vertretenen Ansicht das zuerst mit der Sache befaßte - Gericht privilegiert. Diesem Grundsatz der Prävention würde die Möglichkeit der Erhebung eines positiven Kompetenzkonflikts¹⁾ widersprechen, da dann die Privilegierung des Gerichts, bei dem die Sache zuerst rechtshängig geworden ist, jederzeit wieder beseitigt werden könnte. Dies widerspräche dem Grundgedanken des § 48a, Kompetenzkonflikte möglichst zu vermeiden und Zuständigkeitsstreitigkeiten abzukürzen. Den KKGHe kommt daher nur noch eine Art subsidiäre Zuständigkeit zu, d. h. sie haben nur noch über solche Kompetenzkonflikte zu entscheiden, die entgegen der Regelung des § 48a eingetreten sind. Dies gilt aber nur für negative Kompetenzkonflikte; ein unzulässiger positiver Kompetenzkonflikt ist erst gegeben, wenn zwei verschiedene Gerichte rechtskräftig ihre Zuständigkeit bejaht haben. Die rechtskräftige Kompetenzbejahung durch ein Gericht beseitigt aber nach jetzigem Recht die Zuständigkeit der KKGHe.²⁾ In diesem Fall hilft daher de lege lata nur die Nichtigkeitsklage³⁾, wenn auch de lege ferenda die Zuständigkeit eines übergeordneten Gerichts auch zur Entscheidung über unzulässige Kompetenzkonflikte im Interesse der Rechtseinheit wünschenswert wäre.

1) Jedenfalls kann der positive Kompetenzkonflikt nicht mehr durch ein VG oder SozG erhoben werden; über die Erhebung des Konflikts durch eine Behörde vgl. unten S. 56 f.

2) Vgl. B e t t e r m a n n , JZ 57, 323

3) Vgl. oben S. 43 f.

d) Im Fall eines entgegen der Bindungswirkung des § 48a ArbGG eingetretenen negativen Kompetenzkonflikts entscheidet dagegen in den Ländern, in denen ein KKGH besteht, dieser und nicht der BGH. Da die KKGHe Landesgerichte sind, können sie nicht in die Rechtsprechung der OBG eingreifen und sind auch bei interterritorialen Kompetenzkonflikten nicht zuständig. Haben sie dagegen einmal über einen zwischen Gerichten desselben Landes entstandenen Kompetenzkonflikt entschieden, so ist ein später mit derselben Sache befaßtes OBG an die Entscheidung gebunden, da die OBG ja auch an rechtskräftige Entscheidungen der Landesgerichte über die Zulässigkeit des Gerichtswegs gebunden sind.¹⁾

e) Die neue Regelung des Kompetenzkonflikts im Sinn des Grundsatzes der Priorität hat die Ermächtigung der Länder, gem. § 17 Abs. II GVG die Entscheidung von Kompetenzkonflikten besonderen Behörden zu übertragen, nicht beseitigt, soweit es sich um entgegen der neuen Regelung entstandene, also unzulässige Kompetenzkonflikte handelt, da insoweit eine Bestimmung nicht getroffen ist. Die KKGHe entscheiden auch über Kompetenzkonflikte zwischen den G.f.A., soweit sie im Beschlußverfahren entscheiden und den anderen Gerichten und Behörden, da sie gem. Art. 27 des Bayer. KKGHG und auch in den anderen Ländern auch über Kompetenzkonflikte zwischen den Zivilgerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und den anderen Gerichten und Behörden entscheiden.²⁾

§ 18

Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und den Sondergerichten und Verwaltungsbehörden.

a) Während hinsichtlich des positiven und negativen Kompetenzkonflikts zwischen den G.f.A. und den anderen ordentlichen Gerichtszweigen volle Gleichberechtigung besteht, gilt dies nicht im

¹⁾ Solange nur Gerichte bzw. Behörden desselben Landes am Kompetenzkonflikt beteiligt sind, steht es normenkonfliktsmäßig dem betreffenden Landesrecht zu, zu bestimmen, ob ein KKGH über den Kompetenzkonflikt entscheidet. Dessen Entscheidung bleibt dann maßgebend.

²⁾ Schnorr v. Carolsfeld, Lb. S. 499 f.

Verhältnis zwischen G.f.A. und besonderen Gerichten. In § 48a Abs. I ist bestimmt, daß die Entscheidung eines G.f.A. über die Zulässigkeit des Gerichtswegs jedes "andere" Gericht bindet. Ausdrücklich ist dies zwar nur hinsichtlich der Bindung an die Kompetenzverneinung bestimmt; hieraus ist aber zu entnehmen, daß für die Kompetenzbejahung das gleiche gilt. Dagegen sind die G.f.A. gem. § 48a Abs. II nicht an die Kompetenzbejahung und -verneinung jedes "anderen" Gerichts gebunden, sondern nur an die Kompetenzentscheidungen der VGe, Sozial- und FinGe sowie der Zivilgerichte (§ 48a Abs. IV) also nur der Gerichte der ordentlichen Gerichtszweige. Der § 48a Abs. II zählt bewußt enumerativ nur die ordentlichen Gerichtszweige auf.¹⁾ Hierfür sind zwei Gründe maßgebend: Einmal läßt sich nicht absehen, ob alle Behörden, die als Gerichte bezeichnet werden, auch wirklich Gerichte im rechtsstaatlichen Sinn sind. Maßgebend ist aber auch, daß den nicht in Art. 96 GG genannten Gerichten, die besondere Gerichte sind, nicht die Fülle der Gerichtsbarkeit zukommt. Überschreitet ein solches Gericht seine Zuständigkeit, so ist seine Entscheidung wirkungslos, da seine Gerichtsbarkeit auf die ihm zugewiesenen Sachen beschränkt ist. Dem entspricht es, daß die Kompetenzbejahung eines besonderen Gerichts ein ordentliches Gericht, also auch ein G.f.A. nicht binden kann.

b) Das gleiche gilt für die Kompetenzverneinung, denn die Gerichte der ordentlichen Gerichtszweige entscheiden bindend über die Zulässigkeit u n d Unzulässigkeit ihres Gerichtswegs. Da die Entscheidung eines besonderen Gerichts nur wirksam und der materiellen Rechtskraft fähig ist, wenn der Rechtsweg zu ihm gegeben ist, begründet die Rechtshängigkeit vor einem G.f.A. Die Entscheidung des G.f.A. ist allein maßgebend und es kann daher nicht zu widersprechenden rechtskräftigen Entscheidungen kommen. Den Parteien darf nicht dadurch, daß eine Partei einen vielleicht nicht zulässigen Rechtsweg zu einem besonderen Gericht beschritten hat, der Rechtsschutz durch ein ordentliches Gericht mindestens zunächst versagt werden, da ja die Möglichkeit besteht, daß das als solches

¹⁾ Die a.A. von *W i e c z o r e k* zu § 52 SGG, A. VI b 2 zu § 276, verstößt nicht nur gegen den Wortlaut des Gesetzes, sondern verkennt auch die Stellung der ordentlichen Gerichtszweige; wie hier *P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f*, § 52 A. 1 b

bezeichnete besondere Gericht gar kein vollwertiges Gericht ist. Die ev. entstehende unnötige Doppelarbeit der beiden Gerichte muß demgegenüber in Kauf genommen werden.¹⁾ Ebenso wenig ist ein G.f.A. gehindert, sachlich über eine Sache zu entscheiden, über die ein besonderes Gericht schon rechtskräftig entschieden hat, denn diese Entscheidung ist bei fehlender Gerichtsbarkeit unwirksam. Dagegen hat die Entscheidung eines zuständigen besonderen Gerichts auch für die ordentlichen Gerichte Feststellungswirkung²⁾.

Als besondere Gerichte kommen in Betracht:

Die gem. § 14 Abs. I Nr. 1 GVG zugelassenen Rheinschiffahrtsgerichte, die Gemeinde- und Friedensgerichte³⁾, die Dienststrafgerichte. Dagegen sind die Rückerstattungsgerichte keine besonderen Gerichte, sondern gehören den Landgerichten an.

c) Gegenüber den besonderen Gerichten sind also die G.f.A. gem. § 48a Abs. II in derselben Weise privilegiert, wie es früher die ordentlichen Gerichte gem. § 17 GVG gegenüber der Verwaltung waren. Hinsichtlich des Kompetenzkonflikts zwischen G.f.A. und Behörden der aktiven Verwaltung ist zu unterscheiden, ob ein justizloser Hoheitsakt⁴⁾ in Frage steht oder nicht. Handelt es sich um einen justizlosen Hoheitsakt, so geht es bei dem Kompetenzkonflikt um die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs im Sinn der Zusammenfassung aller Gerichtswege. Da in diesem Fall die Verwaltungsstelle endgültig entscheidet, handelt es sich wie früher um einen Zuständigkeitsstreit zwischen Justiz und Verwaltung. Insoweit ist § 17 GVG noch uneingeschränkt anwendbar, den G.f.A. steht also insoweit die Kompetenzzuständigkeit allein zu. Der § 48a ArbGG, der nur Zuständigkeitsstreitigkeiten innerhalb der rechtssprechenden Gewalt regelt, kann nicht angewendet werden.

1) S t e i n - J o n a s § 263 A. I 2 nimmt dagegen an, daß auch die Rechtshängigkeit vor einem besonderen Gericht vor den ordentlichen Gerichten die Einrede der Rechtshängigkeit begründet. Ebenso ansch. R o s e n b e r g , 6. Aufl. S. 64, diese Ansicht ist darauf zurückzuführen, daß diese Autoren die Abgrenzung hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zwischen ordentlichen und besonderen bürgerlich-rechtlichen Gerichten einerseits und Verw.Behörden und VGn andererseits vornahmen.

2) Vorausgesetzt, es handelt sich materiell um ein Gericht. Die Entscheidung einer als "Gericht" bezeichneten Behörde entfaltet keine Feststellungswirkung

3) Württ.-Bad. Ges. über die Friedensgerichtbarkeit v.29.3.1949 RG Bl. S. 47

4) Dazu vgl. oben S. 49 Fußn. 4)

d) Anders ist dagegen die Rechtslage, wenn es sich um einen justiziablen Verwaltungsakt handelt - was in aller Regel der Fall ist - , gleichgültig, zu welchem Gericht der Rechtsweg gegeben ist.¹⁾ In diesem Fall entscheidet die Verwaltungsstelle nicht endgültig, es geht also nur darum, welcher Zweig der Gerichtsbarkeit endgültig über den Verwaltungsakt entscheidet. Insoweit ist dann nicht § 17 VVG, sondern § 48a ArbGG anzuwenden. Maßgebend ist also auch in diesem Fall, bei welchem Gericht die Sache zuerst rechtshängig wird. Zu einem negativen Kompetenzkonflikt zwischen G.f.A. und Verwaltungsbehörden kann es in der Regel schon deshalb nicht kommen, weil gegen die kompetenzverneinende Entscheidung der Verwaltungsbehörde in jedem Fall irgend ein Rechtsweg gegeben ist.²⁾ Hat allerdings der Rechtsuchende die Frist zur Anfechtungsklage verstreichen lassen, so ist fraglich, ob nicht ein negativer Kompetenzkonflikt vorliegt, wenn ein G.f.A. bereits den Arbeitsrechtsweg rechtskräftig verneint hat, weil dann die beiden die Zuständigkeit verneinenden Entscheidungen nicht mehr anfechtbar sind.³⁾ Es ist jedoch darauf abzustellen, daß der Rechtsuchende die Möglichkeit gehabt hätte, das VG (oder SozG oder FinG) anzurufen. Wenn er diese Möglichkeit versäumt hat, so liegt kein negativer Kompetenzkonflikt vor; dieser ist nur gegeben, wenn jeweils die letzte Instanz sich für unzuständig erklärt hat. Es wäre auch fraglich, welches Gericht in einem solchen Fall als zuständig zu bestimmen wäre. Das Gericht, das normalerweise für die Anfechtungsklage zuständig gewesen wäre, ist durch die rechtskräftige Kompetenzverneinung des G.f.A. nicht daran gehindert, seine Kompetenz deshalb zu verneinen, weil ein drittes Gericht zuständig sei. (§ 48a I S. 2 ArbGG). Die Zuständigkeit dieses Gerichts kann also nicht positiv bestimmt werden. Ein unzulässiger Kompetenzkonflikt liegt noch gar nicht vor; dieser wäre erst gegeben, wenn das Gericht, zu dem die Anfech-

1) Möglicherweise auch der Zivilgerichtsweg gem. Art. 19 IV GG

2) Die Zuständigkeitsverneinung ist also nicht endgültig

3) An die rechtskräftige Kompetenzverneinung des G.f.A. ist die Verwaltungsbehörde nicht gebunden im dem Sinn, daß sie nun ihre Zuständigkeit annehmen müßte; auch das Gericht, zu dem der Rechtsweg gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde gegeben ist, könnte ja noch eine dritte Zuständigkeit annehmen. Weiter geht die Bindung der Verwaltungsbehörde auch nicht.

tungsklage erhoben ist, seinen Rechtsweg deswegen für unzulässig hält, weil der Arbeitsrechtsweg gegeben sei. Auch eine Bestimmung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde käme nicht in Betracht; das später mit der Anfechtungsklage befaßte Gericht wäre nur gem. § 48a Abs. I S. 2 gebunden und das Ergebnis wäre lediglich, daß der Rechtsuchende die prozessualen Folgen der Versäumung der Frist zur Anfechtungsklage willkürlich durch Erhebung des negativen Konflikts ausschließen könnte. Dazu dürfen aber die Vorschriften zur Lösung von negativen Kompetenzkonflikten nicht mißbraucht werden.

Wenn die Verwaltungsbehörde zuerst über ihre Zuständigkeit entschieden hat und ihre Entscheidung formell rechtskräftig geworden ist, weil keine Anfechtungsklage erhoben ist, so ist das später mit der Sache befaßte G.f.A. nicht an die Kompetenzentscheidung der Behörde gebunden. Es kann seine Zuständigkeit auch dann annehmen, wenn die Behörde sachlich entschieden hat und kann die Klage wegen Unzulässigkeit seines Gerichtswegs auch dann mit der Begründung abweisen, die Behörde sei zuständig, wenn die Behörde ihre Zuständigkeit verneint hat. Das ergibt sich aus § 17 I GVG, der für das Verhältnis zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden auch weiterhin uneingeschränkt gilt. Den Behörden kommt auch nach dem Wortlaut des § 48a II die "Kompetenzkompetenz" nicht zu, die G.f.A. sind weder an ihre Kompetenzbejahung noch an ihre Kompetenzverneinung gebunden. Eine in Überschreitung der Zuständigkeit gefällte Entscheidung einer Behörde wäre unwirksam.¹⁾

e) Zur Erhebung des positiven Kompetenzkonflikts besteht von Seiten der Verwaltung im Hinblick darauf, daß Verwaltungssachen mit Ausnahme der justizlosen Hoheitsakte und der im besonderen Gewaltverhältnis ergangenen Verwaltungsakte stets justiziabel sind, außer in diesen Fällen nur insoweit Anlaß, als die VGe nicht befugt sind, Ermessensentscheidungen nachzuprüfen.²⁾ In diesen, allerdings die Regel bildenden Fällen muß man auch weiterhin, soweit KKGHe eingerichtet sind, den positiven Kompetenzkonflikt seitens der Verwaltungsbehörden während der Rechtshängigkeit einer Sache - aber vor Eintritt der Rechtskraft - bei

¹⁾ Vgl. oben S. 6 ff.

²⁾ §§ 36 VGG, 23 Abs. III MRVO Nr. 165

einem G.f.A. zulassen. In diesem Fall hängt es dann von der Entscheidung des KKGH ab, ob die Verwaltungsbehörde eine nicht nachprüfbare Ermessensentscheidung treffen darf, während die Rechtsfrage in jedem Fall von einem Gericht nachgeprüft wird. Es liegt also ein "Kompetenzkonflikt in abgeschwächter Form" vor.

§ 19

Anwendbarkeit des § 48a ArbGG auf das Beschlußverfahren.

a) Nach seiner Stellung im Gesetz - I. Abschnitt, Urteilsverfahren - findet § 48a ArbGG nur auf das Urteilsverfahren Anwendung. Gem. § 80 Abs. II ArbGG gelten für das Beschlußverfahren des ersten Rechtszugs die für das Urteilsverfahren des ersten Rechtszugs maßgebenden Vorschriften nicht allgemein, sondern nur hinsichtlich gewisser, enumerativ aufgezählter Verfahrensvorschriften, denen § 48a nicht zugeordnet werden kann. Die Aufzählung der auf das Beschlußverfahren anwendbaren Vorschriften ist jedoch in § 80 Abs. II nicht erschöpfend.¹⁾ Insbesondere ist im Beschlußverfahren eine Verweisung grundsätzlich möglich, da dies aus prozeßökonomischen Gründen geboten erscheint.²⁾

Die Entstehungsgeschichte des § 48a ergibt, daß diese Vorschrift ursprünglich als § 3a in den gerichtsverfassungsrechtlichen Teil des Gesetzes eingefügt werden sollte.³⁾ Hinter § 48 ArbGG wurde er schließlich - wohl zu Unrecht - wegen des Zusammenhangs mit der in § 48 ArbGG enthaltenen Verweisungs- und Bindungsvorschrift eingefügt. Es war also nicht etwa beabsichtigt, die Anwendbarkeit des § 48a auf das Urteilsverfahren zu beschränken. Wir haben oben gesehen, daß sich die G.f.A., soweit sie im Beschlußverfahren entscheiden, zu den im Urteilsverfahren entscheidenden G.f.A. ebenso verhalten, wie die Gerichte der Freiwilligen Gerichtsbarkeit in Zivilsachen zu den Streitgerichten.⁴⁾

Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und den streitigen Zivilgerichten wurde früher

¹⁾ Dietz - Nikisch, § 80 A. 14

²⁾ RAG ARS 9, 428

³⁾ vgl. oben S. 2 f.

⁴⁾ Schnorr v. Carolsfeld, Lb. S. 495; Dersch - Volkmar, § 80 A. 1

als Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs angesehen oder entsprechend behandelt.¹⁾ Eine Verweisung zwischen diesen Gerichten wurde daher nicht für zulässig gehalten.²⁾

b) Im Hinblick auf die Neuordnung der Rechtsprechenden Gewalt muß jedoch die Stellung der Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit - in Arbeitssachen sowohl wie in Zivilsachen - einer Revision unterzogen werden. Entscheidend ist heute nicht mehr die Abgrenzung zwischen ordentlichen Gerichten auf der einen und allen anderen Verfahrensarten auf der anderen Seite, sondern die Zugehörigkeit zu der Rechtsprechenden Gewalt. Das Verfahren vor den im Beschlußverfahren entscheidenden G.f.A., die ja mit den G.f.A., soweit sie im Urteilsverfahren entscheiden, identisch sind, bietet dieselben rechtsstaatlichen Garantien wie jedes andere gerichtliche Verfahren vor einem Gericht eines ordentlichen Gerichtszweigs. Das Verfahren ist weitgehend dem Urteilsverfahren angenähert, soweit es die Eigenart der zu entscheidenden Fälle zuläßt. Die gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften sind für beide Verfahrensarten die gleichen, insbesondere die Vorschriften über die persönliche und sachliche Unabhängigkeit der Richter. Die Abgrenzung zum Urteilsverfahren ist daher nicht mehr als Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu behandeln, sondern als Frage der sachlichen Zuständigkeit, da auch das Beschlußverfahren vor den G.f.A. eine Erscheinungsform der rechtsprechenden Gewalt ist.³⁾

c) Auch auf das Verhältnis zwischen den im Beschlußverfahren entscheidenden G.f.A. und den anderen Gerichtszweigen ist daher § 48a ArbGG anzuwenden, während im Verhältnis zu den im Urteilsverfahren entscheidenden G.f.A., die dem gleichen Gerichtszweig

¹⁾ Baumbach, § 13 VVG A. la; Keidel, 6. Aufl. § 1 A.2 Rosenberg, S. 55 f., der auf das Verhältnis zwischen Streitgericht und Gericht der freiw. Gerichtsbarkeit § 17 VVG anwendet; Schlegelberger, 7. Aufl., § 1 A. 15; speziell für das Beschlußverfahren in Arbeitssachen: Dietz - Nikisch, § 80 A. 1; demnach waren also die in Überschreitung der Zuständigkeit ergangenen Entscheidungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit nichtig, während die Streitgerichte auch hier die "Macht zum maßgeblichen Irrtum" hatten, also auch in Angelegenheiten, die der freiw. Gerichtsbarkeit übertragen sind, mit Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien entscheiden konnten. So auch Stein - Jonas, III 3 vor § 1

²⁾ Stein - Jonas, § 276, A. III 1

³⁾ Dersch - Volkmar, § 80 A. 2

angehören, gem. § 48 Abs. I ArbGG die §§ 11, 276 ZPO anzuwenden sind.¹⁾ Für diese Ansicht spricht auch, daß in Bayern im Fall eines Kompetenzkonflikts schon immer die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu den ordentlichen Gerichten gezählt wurden.²⁾ Soweit die KKGHe noch zuständig sind, entscheiden sie ebenso wie über Kompetenzkonflikte zwischen den im Urteilsverfahren entscheidenden G.f.A. und anderen Gerichten, sonst entscheidet der BGH, soweit es zu einem unzulässigen negativen Kompetenzkonflikt kommt.

IV. A b s c h n i t t .

Die Prozeßabweisung

§ 20

Voraussetzungen einer prozeßabweisung.

a) Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Trotz der neuen Regelung des Kompetenzkonflikts sind auch jetzt noch prozeßwirtschaftlich unerwünschte Klageabweisungen lediglich wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs oder des Gerichtswegs möglich, wenn sie auch bei verständnisvoller Handhabung des § 48a ArbGG durch Gericht und Parteien stark eingeschränkt sind.

Es ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen einer Klageabweisung wegen Unzulässigkeit des R e c h t s w e g s und einer Klageabweisung wegen Unzulässigkeit des G e r i c h t s w e g s . Rechtsweg ist die Zusammenfassung aller Gerichtswege, nicht nur zu den ordentlichen Gerichten im Sinn des Art. 96 GG - auch insoweit sie als Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheiden -, sondern auch zu den besonderen Gerichten, soweit sie den an ein Gericht zu stellenden Mindestanforderungen entsprechen³⁾. Wegen der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und der subsidiären Zuständigkeit der Zivilgerichte gem. Art. 19 Abs. 4 GG ist, soweit jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist, der Rechtsweg nur unzulässig, wenn ein justizloser Hoheitsakt gegeben ist oder ein im besonderen Gewaltverhältnis er-

¹⁾ Dazu vgl. M ü l l e r , ZZP Bd. 67, S. 1 ff., insbes. S. 9 über das Verhältnis zwischen streitiger Zivilgerichtsbarkeit und FG.

²⁾ Art. 27 des Bayer.KKGHG

³⁾ Dazu vgl. W e r n i c k e , Bonner Kommentar Art. 19 A. 4 e mit Lit.; BVerfG E 1, 62

gangener Verwaltungsakt die Rechtsverletzung enthält. In privatrechtlichen Streitigkeiten ist der Rechtsweg stets gegeben, entweder zu den Zivilgerichten oder zu den G.f.A. Eine Klageabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs wird daher nur noch sehr selten vorkommen. Ist der Rechtsweg unzulässig, so fehlt eine Prozeßvoraussetzung und das Gericht darf in die Sachprüfung nicht eintreten; die Unzulässigkeit des Rechtswegs ist von Amts wegen in jeder Instanz, auch in der Revisionsinstanz zu beachten.¹⁾ Das gilt sowohl für das Urteils- wie für das Beschlußverfahren. Bevor ein G.f.A. eine Klage oder im Beschlußverfahren einen Antrag wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abweist, muß es also prüfen, ob nicht der Rechtsweg zu irgend einem anderen Gericht gegeben ist; ist dies der Fall, so darf es nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, sondern muß wegen Unzulässigkeit des Arbeitsrechtswegs abweisen.

Die Rechtskraftwirkung einer Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs geht wesentlich weiter als die einer Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs. Die Gerichte für Arbeitssachen sind als ordentliche Gerichte befugt, mit bindender Wirkung für die anderen Gerichte auch den Gerichtsweg zu den anderen Gerichtszweigen auszuschließen; dies ergibt sich aus der Regelung des positiven Kompetenzkonflikts. Sie können daher auch gem. § 17 Abs. I GVG, der insoweit noch für alle ordentlichen Gerichte im neuen Sinn gilt, über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden; verneint ein G.f.A. rechtskräftig die Zulässigkeit des Rechtswegs, so sind alle anderen Gerichte mit Rücksicht auf die Rechtskraftwirkung dieses Urteils gehindert, die Zulässigkeit ihres Gerichtswegs anzunehmen. Es ist allerdings im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob tatsächlich die Zulässigkeit des Rechtswegs im Sinn der Zusammenfassung aller Gerichtswege verneint werden sollte; dies wird nur selten der Fall sein.

b) Unzulässigkeit des Gerichtswegs.

Die Zulässigkeit des Gerichtswegs ist ebenso wie die Zulässigkeit des Rechtswegs eine Prozeßvoraussetzung, die in allen Instanzen von Amts wegen beachtet werden muß²⁾; durch Vereinbarung kann die Zu-

¹⁾RGZ 146, 245; 153, 4

²⁾Vgl. § 81 BVwGG

lässigkeit des Gerichtswegs nicht begründet werden. Ist die Zulässigkeit des Gerichtswegs nicht gegeben, so wird die Klage ebenfalls als unzulässig abgewiesen.

c) Kein Verweisungsantrag.

Voraussetzung der Klageabweisung ist jedoch, daß kein wirksamer Verweisungsantrag gestellt ist.¹⁾ Liegt ein wirksamer Verweisungsantrag vor, so muß das Gericht verweisen, wenn auch im übrigen die Voraussetzungen der Verweisung vorliegen. Eine Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs ist dann ausgeschlossen.

Das BAG muß auch ohne Antrag den Rechtsstreit an das nach seiner Meinung zuständige Gericht des ersten Rechtszugs verweisen, § 81 BVwGG. Zu einer Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs darf das BAG nur kommen, wenn das zuständige Gericht nicht bestimmt werden kann.²⁾

Maßgebender Zeitpunkt, zu dem im Fall der Prozeßabweisung die Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs gegeben sein muß, ist der Schluß der mündlichen Verhandlung.³⁾ Bei Entscheidungen, die ohne mündliche Verhandlung ergehen, ist der Zeitpunkt der Entscheidungsverkündung maßgebend.

§ 21

Wirkung der rechtskräftigen Prozeßabweisung.

a) Prozeßurteile.

Im Urteilsverfahren erfolgt die Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs durch Endurteil (§§ 46 Abs. I ArbGG, 300 Abs. I ZPO), das ein gewöhnliches Prozeßurteil ist.

Eine Prozeßabweisung durch Beschluß erfolgt im Urteilsverfahren in denjenigen Nebenverfahren, in denen die Endentscheidung in Beschlußform getroffen wird, also im Armenrechts-, Mahn-, Arrestverfahren und im Verfahren auf Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, in den beiden letzteren Verfahrensarten aber nur dann, wenn keine mündliche Verhandlung vorausgegangen ist.⁴⁾

¹⁾ Vgl. dazu auch S. 91 ff.

²⁾ Vgl. unten S. 96 f.

³⁾ So zu § 52 SGG: P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f, § 52 A. 2

⁴⁾ §§ 62 Abs. II ArbGG, 922 Abs. I, 936 ZPO

b) Prozeßabweisende Beschlüsse.

Im Beschlußverfahren wird die Instanz durch verfahrensbeendigenden Beschluß beendet. Die Prozeßabweisung erfolgt daher hier stets in Beschlußform.

c) Wesen der Bindungswirkung hinsichtlich der Unzulässigkeit des Gerichtswegs.

aa) Im Urteilsverfahren erfolgt die Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs in der Regel in Form eines Prozeßurteils. Prozeßurteile sind Endurteile und als solche der materiellen Rechtskraft fähig.¹⁾ Im Unterschied zum Sachurteil kann sich jedoch beim Prozeßurteil die Rechtskraft nicht aus dem Tenor ergeben, der in der Regel nur auf Klageabweisung lautet, wobei nicht einmal gesagt ist, ob es sich um eine Abweisung aus sachlichen oder prozessualen Gründen handelt. Auch aus den gestellten Parteianträgen können lediglich die sachlichen Grenzen der Rechtskraft des Prozeßurteils entnommen werden; da sachlich nicht über den geltendgemachten materiellen Anspruch entschieden ist, ist die Rechtskraft eines Prozeßurteils in der Regel kein Hindernis für einen späteren Rechtsstreit zwischen den gleichen Parteien mit dem gleichen prozessualen Streitgegenstand,²⁾ sondern die Rechtskraft beschränkt sich auf die entschiedene und auf die logisch vorausgehenden Prozeßfragen, soweit sie nicht tatsächlich übergangen sind, in dem Sinn, daß diese Prozeßfragen in einem gleichgerichteten Prozeß zwischen denselben Parteien von einem anderen Gericht nicht abweichend beurteilt werden können, wenn sich die der Beurteilung zugrundeliegenden Tatsachen inzwischen nicht geändert haben.³⁾ Nur wenn die Klage wegen eines nicht behebbaren Prozeßmangels

1) Rosenberg, S. 714; Stein-Jonas, § 322 A. IV 1

2) Innerhalb der prozessualen Rechtskrafttheorie ist str., ob grundsätzlich die Rechtskraft jeder neuen Entscheidung oder nur einer abweichenden Entscheidung entgegensteht. Der Sinn der Rechtskraft ist die Bewahrung des Rechtsfriedens und die Rücksicht auf die Gerichte, die nicht unnötig doppelt beschäftigt werden sollen. Ein unrichtig entschiedener Prozeß erscheint eher tragbar als eine Gefährdung des Rechtsfriedens durch immer neues Aufrollen derselben Streitsachen. Richtig ist daher die Ansicht, daß die Rechtskraft jede neue Entscheidung hindert. Aus den oben dargelegten Gründen gilt dies aber in der Regel nicht für Prozeßurteile. Vgl. dazu Rosenberg, S. 709 ff.; Schönke-Schröder, S. 339; Lieczorek, § 322 A. D ff.

3) Vgl. Rosenberg, a.a.O.

dernisses abgewiesen ist, steht die Rechtskraft des Prozeßurteils einer neuen Klageerhebung entgegen.

bb) Auch ein Urteil, das eine Klage wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs abweist, erwächst in Rechtskraft. Die Rechtskraft beschränkt sich auch hier auf die entschiedene Prozeßfrage, nämlich die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs. Die Rechtskraft steht daher einer neuen Klageerhebung zwischen denselben Parteien mit demselben Streitgegenstand vor einem G.f.A. entgegen, nicht jedoch einer neuen Klageerhebung vor einem anderen Gericht. Fraglich ist, ob die Rechtskraftwirkung des Prozeßurteils mit der in § 48a Abs. I S. 2 und für den umgekehrten Fall in § 48a Abs. II bestimmten Bindung an die Kompetenzverneinung identisch oder in ihren Wirkungen von ihr verschieden ist.

cc) Wie schon dargelegt¹⁾ haben sowohl das Prozeßhindernis der Rechtshängigkeit als auch das Prozeßhindernis der Rechtskraft heute Fernwirkung, d.h. sie wirken nicht nur im eigenen Gerichtszweig, sondern auf alle Gerichtszweige. Wenn also ein G.f.A. eine Klage wegen eines nicht behebbaren Prozeßhindernisses - etwa wegen mangelnder Parteifähigkeit des Beklagten - abgewiesen hat, so steht die Rechtskraft eines solchen Prozeßurteils auch der späteren Klageerhebung in einem anderen Gerichtszweig entgegen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob das Gericht die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs angenommen hat oder nicht.²⁾

dd) Hinsichtlich der Bindung der anderen Gerichte an die Kompetenzverneinung der G.f.A. bestimmt § 48a Abs. I S. 2, daß ein anderes Gericht in derselben Sache seine Gerichtsbarkeit - das ist der Gerichtsweg - nicht deshalb verneinen darf, weil es den Arbeitsgerichtsweg für gegeben hält. Das andere Gericht ist also nicht hinsichtlich des Inhalts, sondern hinsichtlich der Begründung seiner Entscheidung gebunden, wie es scheint: Es ist zwar nicht gehindert, die Unzulässigkeit seines Gerichtswegs anzunehmen, wohl aber ist es gehindert, die Unzulässigkeit seines Gerichtswegs deshalb anzu-

¹⁾ S. 39 f., dazu B e t t e r m a n n, JZ 57, 321 ff., B r u n s, Lentfestschrift S. 129 ff., insbesondere zur prozessualen Rechtskrafttheorie S. 132 ff.; die Fernwirkung ist heute in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, vgl. BGHZ 9, 329; 10, 220; BVwG NJW 56, 36 und 1358

²⁾ Anders aber, wenn das G.f.A. in erster Linie wegen Unzul. des Gerichtswegs abgewiesen hat und das andere Prozeßhindernis nur hilfsweise herangezogen hat. Dann ist Klage vor einem anderen Gericht möglich

nehmen, weil der Gerichtsweg zu den G.f.A. gegeben sei.¹⁾ Die Bindung bezieht sich aber nur scheinbar lediglich auf die Begründung: Das G.f.A. - bzw. im umgekehrten Fall das zuerst entscheidende Gericht - hat nämlich nicht schlechthin über die "Zulässigkeit des Gerichtswegs" entschieden, sondern über die Zulässigkeit seines Gerichtswegs. Über die Zulässigkeit eines anderen Gerichtswegs kann es gar nicht bindend entscheiden, dies ist den OBGn und den KKGn vorbehalten. Daher tritt die Bindung auch nur hinsichtlich seines Gerichtswegs ein und die anderen Gerichte können ihrerseits nicht mehr die Zulässigkeit dieses Gerichtswegs annehmen, während ihre Entscheidung über die Zulässigkeit ihres Gerichtswegs nicht präjudiziert ist. Nur dann, wenn alle in Betracht kommenden Gerichtswege bereits durch rechtskräftige prozeßabweisende Entscheidungen "versperrt" sind, muß das letzte angegangene Gericht de facto seinen Gerichtsweg bejahen.

Auch die Rechtskraft eines Urteils, das die Zulässigkeit des Gerichtswegs verneint, beschränkt sich auf die entschiedene Prozeßfrage. Rechtskräftig steht also fest, daß der Gerichtsweg zu diesem Gerichtszweig nicht gegeben ist. Ein anderes Gericht ist daher mit Rücksicht auf die Rechtskraftwirkung gehindert, seinerseits die Zulässigkeit dieses Gerichtswegs anzunehmen, während es im übrigen frei über die Zulässigkeit seines Gerichtswegs entscheidet. Die Rechtskraftwirkung hindert es also, ebenso wie die in § 48a Abs. I S. 2 ArbGG bestimmte Bindungswirkung, in den Gründen seiner Entscheidung die Zulässigkeit des rechtskräftig für unzulässig gehaltenen Gerichtswegs seinerseits anzunehmen. Daß hier die Rechtskraft auf die Begründung wirkt, ergibt sich aus dem Wesen der Rechtskraftwirkung eines Prozeßurteils, die nicht aus dem Tenor, sondern nur aus den Entscheidungsgründen entnommen werden kann.

ee) Daraus folgt, daß die in § 48a Abs. I S. 2, Abs. II ArbGG bestimmte Bindungswirkung an die Kompetenzverneinung mit der Rechtskraftwirkung der Prozeßabweisung, soweit diese der materiellen Rechtskraft fähig ist, identisch ist.²⁾ Im Gegensatz dazu ist die

¹⁾ Für den umgekehrten Fall, daß zuerst ein anderes Gericht seinen Gerichtsweg für unzulässig erklärt hat (also den Verwaltungs-, Sozial- oder FinGWeg) gilt das gleiche. Für diesen Fall spricht zwar § 48a Abs. II nur von "Bindung" schlechthin, der Umfang der Bindung muß aber auch für diesen Fall dem § 48a Abs. I S. 2 entnommen werden.

²⁾ Vgl. B e t t e r m a n n , JZ 57, 322

in § 48a Abs. I S. 2 Abs. II bestimmte Bindung an die Kompetenzbejahung ihrem Wesen nach von der Rechtskraftwirkung verschieden, da sie sich auch im Fall eines Sachurteils, in dem sich die Rechtskraftwirkung in erster Linie aus dem Tenor ergibt, auf die Entscheidungsgründe bezieht. Auch im Fall eines die Zulässigkeit des Gerichtswegs bejahenden Zwischenurteils gem. § 275 Abs. I ZPO deckt sich die Bindung nicht mit der Rechtskraft, da ein solches Zwischenurteil der materiellen Rechtskraft überhaupt nicht fähig ist.¹⁾

ff) Die gegenseitige Bindung der G.f.A. auf der einen und der anderen ordentlichen Gerichte auf der anderen Seite an ihre Kompetenzverneinung durch § 48a Abs. I S. 2, Abs. II hat also jedenfalls in den Fällen, in denen eine Prozeßabweisung der materiellen Rechtskraft fähig ist, nur deklaratorische Bedeutung. Es kommen jedoch auch Prozeßabweisungen vor, die nicht der materiellen Rechtskraft fähig sind. Insbesondere im Beschlußverfahren sind solche Beschlüsse, die keine echte Streitentscheidung enthalten, sondern Regelungsgegenstände betreffen, die im Fluß der Ereignisse stehen, der materiellen Rechtskraft nicht fähig.²⁾ Ebenso ist z.B. ein Beschluß, durch den das Armenrecht versagt wird, weil die beabsichtigte Klage im beschrittenen Gerichtsweg wegen Unzulässigkeit dieses Gerichtswegs aussichtslos erscheint, nicht der materiellen Rechtskraft fähig, soweit es sich um den Anspruch handelt, der mit der Klage geltendgemacht werden soll.³⁾ Auch in diesen Fällen muß aber ein negativer Kompetenzkonflikt vermieden werden, weil für den Rechtsuchenden das Ergebnis - nämlich Rechtsverweigerung - dasselbe ist, wenn mehrere Gerichte ihre Zuständigkeit durch formell rechtskräftige, also nicht mehr anfechtbare Entscheidungen gegenseitig verneint haben, wie wenn einander widersprechende materiell rechtskräftige Prozeßabweisungen vorliegen.⁴⁾ Auch in diesen Fällen ergibt sich die Bindung an die Kom-

¹⁾ Da es keine endgültige Entscheidung über den Klageanspruch enthält; a.A. RG Warn. 1910, Nr. 354

²⁾ S c h n o r r v. C a r o l s f e l d, S. 504

³⁾ Soweit es sich um den prozessualen Anspruch auf Gewährung von Armenrecht handelt, ist der Beschluß der materiellen Rechtskraft fähig

⁴⁾ Daher entscheidet gem. Art. 25 des Bayer. Gesetzes der KKGH über den negativen Kompetenzkonflikt, wenn sowohl die ordentlichen Gerichte als auch die Verwaltung durch nicht mehr anfechtbare, also formell rechtskräftige Entscheidungen ihre Zuständigkeit verneint haben

petenzverneinung aus § 48a Abs. 1 S. 2, Abs. II.

Wenn daher z.B. ein G.f.A. ein Armenrechtsgesuch wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung abgewiesen hat, weil der Arbeitsgerichtsweg für die beabsichtigte Klage unzulässig sei, kann ein anderes Gericht nicht ebenfalls das Armenrechtsgesuch abweisen, weil der Weg zu den G.f.A. gegeben sei. Die Bindung tritt freilich nur hinsichtlich des Armenrechtsverfahrens, nicht auch hinsichtlich der Hauptsache ein, weil der Verfahrensgegenstand ein verschiedener ist.¹⁾ Ist dagegen ein Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs abgewiesen, dann sind die anderen Gerichte an diese Entscheidung nicht gebunden, da diese Entscheidung weder in materielle Rechtskraft erwächst noch eine endgültige Rechtsverweigerung enthält, sondern der Antragsteller nicht gehindert ist, jetzt Klage zum G.f.A. zu erheben.³⁾ Dagegen enthält eine gegenseitige Zuständigkeitsverneinung im Armenrechtsverfahren eine Rechtsverweigerung zwar nicht in der Hauptsache - denn es kann ja trotzdem Klage erhoben werden -, wohl aber für das Armenrechtsverfahren.

d) Beschränkung der Bindungswirkung auf "dieselbe Sache".

aa) In § 48a Abs. I S. 2 ArbGG ist ausdrücklich bestimmt, daß ein anderes Gericht "in derselben Sache" an die Kompetenzverneinung der G.f.A. gebunden ist. Diese Beschränkung ergibt sich schon aus dem Wesen der Bindung, die mit der Rechtskraftwirkung identisch ist. Auch die Rechtskraftwirkung des Prozeßurteils, das die Klage wegen Unzulässigkeit des beschrittenen Gerichtswegs abweist, verhindert ja nur eine andere Entscheidung in einem zweiten Rechtsstreit zwischen den gleichen Parteien mit dem gleichen Streitgegenstand.⁴⁾ Daher sind auch die G.f.A. gem. § 48a Abs. II nur in

¹⁾ Vgl. dazu unten S. 84

²⁾ Streitgegenstand des Armenrechtsverfahrens ist nicht der Streitgegenstand der Hauptsache, sondern der Anspruch auf Gewährung von Armenrecht

³⁾ L e n t, S. 222 f.

⁴⁾ Die bestr. Frage, ob die Rechtskraft einen zweiten Prozeß überhaupt oder nur eine abweichende Entscheidung verhindert, kann für den Fall des Prozeßurteils dahingestellt bleiben, da hier ein zweiter Prozeß schon mit Rücksicht auf die Rechtskraftwirkung des Prozeßurteils, die sich auf die entschiedene Prozeßfrage beschränkt, in der Regel möglich ist.

derselben Sache an die Kompetenzverneinung der anderen ordentlichen Gerichte gebunden; dies gilt auch hinsichtlich der Entscheidungen, die der materiellen Rechtskraft nicht fähig sind.¹⁾ Insbesondere tritt die Bindungswirkung nicht hinsichtlich anderer, gleichgelagerter Rechtsstreitigkeiten zwischen den gleichen Parteien ein.²⁾ Eine über den Streitgegenstand hinausreichende Bindungswirkung ist dem deutschen Prozeßrecht grundsätzlich fremd; lediglich die Entscheidungen der Verfassungsgerichte können Gesetzeskraft haben, also auch ein Präjudiz für andere, gleichgelagerte Prozesse zwischen denselben oder auch anderen Parteien bilden.³⁾

Die Frage, wann "dieselbe Sache" im Sinn des § 48a ArbGG gegeben ist, ist also für die Auslegung dieser Vorschrift von entscheidender Bedeutung, und zwar nicht nur für die Wirkung einer Prozeßabweisung und damit den negativen Kompetenzkonflikt, sondern auch für den positiven Kompetenzkonflikt, da auch die Wirkung der Kompetenzbejahung auf den Streitgegenstand beschränkt ist.

bb) Was unter Streitgegenstand zu verstehen ist, gehört schon lange zu den am meisten bestrittenen Fragen des deutschen Prozeßrechts. Nicht nur zur Frage des Streitgegenstands im Zivilprozeß, sondern auch zur Frage des Streitgegenstands im Verwaltungsprozeß werden zahlreiche voneinander abweichende Auffassungen vertreten, von denen bisher keine - insbesondere im Verwaltungsprozeß - herrschend geworden ist. Da noch nicht einmal innerhalb der einzelnen Prozeßarten die Frage des Streitgegenstands geklärt ist, ist man in der allgemeinen Prozeßrechtslehre weit davon entfernt, einen einheitlichen Streitgegenstandsbegriff herausgearbeitet zu haben, der für alle Verfahrensarten verwendet werden kann.⁴⁾ Das ist deshalb verständlich, weil früher die einzelnen Verfahrensarten weitgehend voneinander isoliert waren und so wenige Berührungspunkte hatten, daß keine Veranlassung bestand,

¹⁾ Auch die Bindung an die die Zulässigkeit des Gerichtswegs bejahenden Entscheidungen beschränkt sich auf dieselbe Sache

²⁾ D e r s c h - V o l k m a r , § 1 A. 47

³⁾ Vgl. § 31 BVerfGG

⁴⁾ Die umfassendste Darstellung des Prozeßgegenstandes im Zivil- und Strafprozeß gibt S a u e r , GrdIlg., S. 193 ff.

einen gemeinsamen Streitgegenstandsbegriff zu suchen. Da heute die verschiedenen Verfahrensarten aneinander angenähert sind und zahlreiche Berührungspunkte haben - man denke außer an die Bindungswirkung an positive und negative Kompetenzentscheidungen auch an die Fernwirkung der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft zwischen den Gerichtszweigen - muß der allgemeinen Prozeßrechtslehre weit mehr Beachtung als früher geschenkt werden. Es ist notwendig, Gemeinsames herauszuarbeiten und, soweit möglich, in den einzelnen Verfahrensarten gleich zu behandeln. Der grundlegende Unterschied zwischen dem Wesen des Streitgegenstandes im Zivilprozeß und Verfahren vor den G.f.A. einerseits und im Verwaltungs-, Sozial- und Finanzprozeß andererseits ist bedingt durch den wesensmäßigen Unterschied dieser Verfahrensarten, soweit im Verwaltungsprozeß das Anfechtungsverfahren in Frage kommt. Im Prozeß vor den bürgerlich-rechtlichen Gerichten stehen sich die beiden Parteien nicht nur prozessual, sondern auch materiell-rechtlich gleichberechtigt gegenüber. Wer innerhalb eines bürgerlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses vom anderen etwas haben will, muß Klage erheben, d.h. er muß seinen - vermeintlichen- Anspruch vor Gericht geltend machen. Er muß dazu die Behauptung aufstellen, ihm stehe die begehrte Rechtsfolge aufgrund des vorgetragenen Sachverhalts zu. Streitgegenstand im bürgerlich-rechtlichen Prozeß ist daher die Rechtsbehauptung des Klägers, ihm sei in dem eingeschlagenen Verfahren die begehrte Rechtsfolge aufgrund eines bestimmten Lebenssachverhalts zuzusprechen.¹⁾

¹⁾ So H a b s c h e i d , S. 221 f.; a.A. S c h w a b , der der Ansicht ist, der Lebenssachverhalt sei nicht Bestandteil des Streitgegenstandes, sondern der Streitgegenstand sei schlechthin das Begehren der im Klageantrag bezeichneten Entscheidung; ähnlich R o s e n b e r g , 7. Aufl. S.403 f.: Streitgegenstand ist das auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren, das durch den gestellten Antrag gekennzeichnet wird. Ähnlich auch B o t t i c h e r , Festgabe für Rosenberg, S. 86; auch B l o m e y e r , Festschrift für Lent, S. 69 ff. ist der Ansicht, daß es für den Streitgegenstand nicht auf den Lebenssachverhalt ankomme. Dagegen kommt es nach N i k i s c h , AzP 154, 295 auf den Sachverhalt zur Individualisierung des Streitgegenstandes an, der "die Rechtsbehauptung ist, über die der Kläger eine der Rechtskraft fähige Entscheidung begehrt". (Vgl. "Der Streitgegenstand im Zivilprozeß" 1935, S. 2). Diese Rechtsbehauptung ist aus dem Antrag zu entnehmen. Im Gegensatz zu den rein prozessualen, vom materiell-rechtlichen Anspruchsbegriff völlig losgelösten Theorien S c h w a b s und H a b s c h e i d s , (a.a.O. S. 221 f.) ist N i k i s c h der Ansicht, daß nach dem Gesetz der Streitgegenstand von dem materiellen Recht gebildet werde. (AzP 154, 297) vgl. auch S c h n o r r v. C a r o l s - f e l d , Lentfestschrift S. 253 ff.

Ebenso ist es, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor einem VG, SozG oder FinG im Weg des Parteistreitverfahrens ausgetragen wird.

cc) Dagegen ist es grundsätzlich anders, soweit von den Vgen, SozGen. FinGen und besonderen Verwaltungsgerichten im Anfechtungsverfahren entschieden wird und es sich um die Anfechtung eines belastenden Verwaltungsakts handelt.

Hier sind die Parteien nicht gleichgeordnet, sondern eine der Parteien - in der Regel eine juristische Person des öffentlichen Rechts - ist zunächst befugt, die von ihr begehrte Rechtsfolge durch Hoheitsakt für die andere Partei verbindlich festzulegen. Sie ist also nicht darauf angewiesen, Klage zum zuständigen Gericht zu erheben. Die Besonderheit gegenüber dem bürgerlich-rechtlichen Prozeß ist hier die Vertauschung der Parteirollen. Der, von dem etwas verlangt wird, ist Kläger.¹⁾

Gestritten wird in diesem Fall - allgemein gesprochen - nicht um das an das Gericht gerichtete Begehren oder die Rechtsbehauptung dessen, der etwas verlangt, sondern um einen Verwaltungsakt, der die Verpflichtung des in Anspruch genommenen zunächst für diesen verbindlich festlegt.²⁾

dd) Dagegen sind im Fall einer Anfechtungsklage gegen einen ver-sagenden Verwaltungsakt die Parallelen zum Parteistreitverfahren und zum Zivilprozeß stärker.

Ein solcher Verwaltungsakt ist eine der gerichtlichen Kontrolle unterliegende Vorwegentscheidung einer Partei über den von der anderen Partei geltend gemachten Anspruch. Hier muß derjenige, der etwas verlangt - in der Regel der Staatsbürger - seinen behaupteten Anspruch auf eine Leistung oder auf Vornahme eines Verwaltungsakts im Wege der Anfechtungsklage geltend machen, in letzterem Fall durch Vornahmeklage. Eine Vertauschung der Parteirollen findet also nicht statt. Schwierigkeiten hinsichtlich der Identität

¹⁾ W a c k e , AöR, 54, 161

²⁾ Auch im Verwaltungsprozeß ist der Streitgegenstandsbegriff sehr umstritten. Insbesondere besteht keine Einigkeit, ob Streitgegenstand die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts oder das Begehren des Anfechtungsklägers, den Verwaltungsakt für ungültig zu erklären oder sein Gestaltungsrecht auf Beseitigung des Verwaltungsakts ist. Vgl. dazu B a c h o f , JZ 54, 416 ff. (421); G e h - r i n g , DöV 54, 331; B e t t e r m a n n , DVBl. 53, 163, 202; N i e s e , JZ 52, 353; M e n g e r , System des Verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 158; N a u m a n n , DVBl. 54, 334; W a c k e , AöR 79, 158 ff. und die Zusammenstellung bei L e r - c h e , BayVBl. 56, 295

des Streitgegenstandes werden in diesen Fällen in der Regel in geringerem Maß auftreten, als im Fall der Anfechtungsklage gegen einen belastenden Verwaltungsakt, weil hier zwar ebenfalls ein Verwaltungsakt Gegenstand des Anfechtungsverfahrens ist, jedoch der Anspruch, um den es sachlich geht, wie im Parteistreitverfahren im Klageantrag bezeichnet ist.

Im Fall der Anfechtungsklage gegen einen belastenden Verwaltungsakt ist der erste grundlegende Unterschied zwischen den öffentlich-rechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Prozeßarten die Umkehr der Parteirollen; das Anfechtungsverfahren ist einem Rechtsmittelverfahren ähnlich.¹⁾ Ein weiterer grundlegender Unterschied liegt darin, daß im Verwaltungsprozeß - ebenso im Verfahren vor den SozGen und FinGen - die Officialmaxime gilt, während im Verfahren vor den ZivilGen und den G.f.A. in der Regel die Parteien bestimmen, welche Tatsachen in den Prozeß eingeführt werden sollen. Soweit man dem Lebenssachverhalt Bedeutung für den Streitgegenstand beimißt²⁾, kann also im Verwaltungsprozeß das Gericht den Streitgegenstand dadurch verändern, daß es neue Tatsachen in den Rechtsstreit einführt.³⁾ Das ist einem Zivilgericht auch dort verwehrt, wo ausnahmsweise die Officialmaxime gilt, z.B. im Eheprozeß. Während daher hinsichtlich der Bindungswirkung der Verneinung - und auch Bejahung - des Gerichtswegs die Frage, ob dieselbe Sache vorliegt, im Verhältnis zwischen den G.f.A. und den Zivilgerichten sowie den VGen, SozGen und FinGen, soweit sie im Parteistreitverfahren entscheiden, keine besondere Schwierigkeit bietet, ist diese Frage im Verhältnis zum Anfechtungsverfahren der öffentlich-rechtlichen Gerichte ungleich schwieriger zu beantworten. Würde man dabei von den heute für den Zivilprozeß einerseits und für den Verwaltungsprozeß andererseits herausgearbeiteten Streitgegenstandsbegriffen ausgehen, so würde eine Bindungswirkung im letzteren Fall recht selten eintreten und damit entgegen dem Ziel des § 48a ArbGG ein negativer Kompetenzkonflikt - aber auch ein positiver Kompetenzkonflikt - oft deswegen eintreten können, weil nicht dieselbe Sache gegeben ist. Fol-

1) W a c k e , AöR 54, 161

2) H a b s c h e i d , S. 221; M ü h l , NJW 54, 1665

3) Vgl. W a c k e , S. 181, besonders für den Fall der Konversion

gendes Beispiel möge dies verdeutlichen:

Gegen einen Angestellten des öffentlichen Dienstes hat dessen Dienstherr auf Grund des Erstattungsgesetzes¹⁾ einen Erstattungsbeschuß erlassen. Gegen diesen Erstattungsbeschuß hat der Angestellte Anfechtungsklage zum VG erhoben, das den angefochtenen Beschuß rechtskräftig aufgehoben hat.²⁾ Daraufhin klagt der Dienstherr vor dem G.f.A. gegen den Angestellten den angeblich von diesem verschuldeten Fehlbetrag ein. Streitgegenstand des Anfechtungsprozesses war die Rechtswidrigkeit des Erstattungsbeschlusses - oder die Behauptung des Anfechtungsklägers, der Verwaltungsakt sei rechtswidrig -, während Streitgegenstand des Prozesses vor dem G.f.A. die Behauptung des Klägers (hier der Dienstherr) ist, ihm sei die begehrte Rechtsfolge, nämlich die Verurteilung des Beklagten zu Schadensersatz, im Verfahren vor den G.f.A. zuzusprechen.³⁾ Die Verschiedenheit der Streitgegenstände ist bedingt durch die Besonderheit des Verwaltungsprozesses, dessen Gegenstand in erster Linie der Verwaltungsakt ist. Sachlich geht es in beiden Prozessen um den Erstattungsanspruch des Dienstherrn, wenn auch im Verwaltungsprozeß die Parteirollen vertauscht sind. Fraglich ist nun, ob in solchen Fällen "dieselbe Sache" i.S. des § 48a ArbGG vorliegt.

Zweck des § 48a ArbGG ist es gerade, in Fällen, in denen es zweifelhaft ist, ob ein G.f.A. oder ein VG, FinG oder SozG zuständig ist, durch die verbindliche erste rechtskräftige Entscheidung Klarheit zu schaffen. Die Anwendbarkeit des § 48a ArbGG in der Praxis wäre sehr beschränkt, wenn diese Vorschrift nur anwendbar wäre, soweit zweifelhaft ist, ob die G.f.A. zuständig sind oder ob im Parteistreitverfahren vor einem VG, SozG oder FinG zu entscheiden ist. Gerade die in der Praxis häufigen Fälle, in denen man zwischen einem Anfechtungsverfahren vor einem VG oder SozG und einem Verfahren vor den G.f.A. schwanken kann, wären von einer Regelung ausgenommen und insoweit wären weiterhin negative und posi-

¹⁾ Gesetz über das Verfahren für die Erstattung von Fehlbeträgen an öffentlichem Vermögen vom 18.4.1937 (RGBl. I/461) nebst DVO vom 29.6.37 (RGBl. I/723)

²⁾ Zuständig wäre für diese Klage eigentlich das Arbeitsgericht, vgl. Bayer.VGH in BayVBl. 55, 181 f.

³⁾ H a b s c h e i d, S. 221

tive Kompetenzkonflikte möglich. Andererseits geht es aber auch nicht an, den Begriff "derselben Sache" uferlos auszudehnen, z.B. indem man auf die Identität des Lebenssachverhalts abstellt. Aus demselben Lebenssachverhalt können sich sehr verschiedenartige Ansprüche öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Natur ergeben.¹⁾ Eine Bindung kann aber nur insoweit eintreten, als das Gericht entschieden hat, nicht auch hinsichtlich anderer Ansprüche, die sich zufällig aus dem zugrundeliegenden Lebenssachverhalt ergeben und für die vielleicht ein anderer Gerichtsweg gegeben ist.

ee) Der Begriff derselben Sache muß also am Streitgegenstandsbe-
griff orientiert werden. Nur soweit derselbe Streitgegenstand zwi-
schen denselben Parteien zur Entscheidung steht - ausgenommen die
Fälle der Rechtskrafterstreckung - reicht die Bindungswirkung.
Soweit jedoch die Verschiedenheit des Streitgegenstands lediglich
auf den Besonderheiten des Anfechtungsprozesses beruht, also auf
der Umkehr der Parteirollen und dem Vorausgehen eines Vorverfah-
rens, müssen diese Besonderheiten außer Betracht bleiben, um die
Anwendbarkeit des § 48a ArbGG nicht ungebührlich einzuschränken.
Es ist also zu prüfen, welcher Anspruch im Anfechtungsverfahren
"Gegenstand des Streits" zwischen den Parteien ist und zunächst
durch einen Verwaltungsakt von einer Partei für die andere ver-
bindlich entschieden worden ist. Ist dieser Anspruch, der dem Ver-
waltungsvorverfahren zugrundeliegt, mit dem vor dem G.f.A. geltend-
gemachten Anspruch identisch, so liegt "dieselbe Sache" i.S. des
§ 48a ArbGG vor. Folgt man dieser weiten Auslegung des Begriffs
"derselben Sache", so muß man jedoch beachten, daß dann ein VG
oder SozG auch im Fall des Erlasses eines Sachurteils den Verwal-
tungs- (Sozial-) rechtsweg für unzulässig erklärt haben kann. Hat
z.B. im Beispielsfall das VG den Erstattungsbeschluß aufgehoben,
weil nach seiner Ansicht der Dienstherr überhaupt nicht berechtigt
gewesen sei, den Erstattungsbeschluß zu erlassen, sondern vor dem
G.f.A. hätte klagen müssen, so liegt zwar hinsichtlich des Verwal-
tungsakts ein Sachurteil vor, den zugrundeliegenden Erstattungs-
anspruch hat jedoch das VG überhaupt nicht geprüft. Es hat also
trotz Erlasses eines Sachurteils die Zulässigkeit des Verwaltungs-

¹⁾ Vgl. dazu D e r s c h - V o l k m a r , § 1 A. 47; demnach muß
Identität des Rechtsschutzziels vorliegen. Auch bei bloßer Prä-
judizialität tritt keine Bindung ein

rechtswegs für den dem angefochtenen Erstattungsbeschluß zugrundeliegenden Anspruch verneint. Daran ist das G.f.A. gebunden. In diesem speziellen Fall ist also die Bindung an die negative Kompetenzentscheidung nicht mit der Rechtskraftwirkung identisch, denn rechtskräftig ist lediglich die Rechtswidrigkeit des Erstattungsbeschlusses festgestellt.¹⁾

ff) Daß diese weite Auslegung des Begriffs derselben Sache im Interesse der Vermeidung von negativen Kompetenzkonflikten und damit des Rechtsschutzes des Einzelnen erforderlich ist, soll ebenfalls am Beispielsfall erläutert werden:

Angenommen, das VG hat die gegen den Erstattungsbeschluß gerichtete Klage wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs abgewiesen. Der Angestellte klagt jetzt den einbehaltenen Gehaltsteil, vor dem G.f.A. ein. Streitgegenstand dieses Rechtsstreits ist nicht die Behauptung des Klägers, der erlassene Erstattungsbeschluß sei rechtswidrig, sondern seine Rechtsbehauptung, ihm sei der eingeklagte Gehaltsteil zuzusprechen. Wollte man also allein auf die Identität des Streitgegenstands abstellen, so wäre das G.f.A. nicht gehindert, die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs zu verneinen, weil über den zur Aufrechnung gestellten Erstattungsanspruch die VGe zu entscheiden hätten. Der Angestellte bliebe dann völlig ohne Rechtsschutz. Eine ähnliche Lage kann sich aber auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts ergeben, wenn das VG rechtskräftig einen Verwaltungsakt aufgehoben hat und die juristische Person des öffentlichen Rechts jetzt den zunächst mit dem Verwaltungsakt geltend gemachten Anspruch vor dem Zivilgericht oder den G.f.A. geltend macht.

gg) Zusammenfassend ist also festzustellen:

Ist zweifelhaft, ob der Gerichtsweg zu den G.f.A. oder das verwaltungsgerichtliche - oder sozial- oder finanzgerichtliche - Anfechtungsverfahren gegeben ist, so sind die Besonderheiten des Anfechtungsverfahrens bei Prüfung der Frage, ob dieselbe Sache gegeben ist, beiseite zu lassen und es ist auf den Anspruch abzustellen, den die Behörde durch Erlaß des Verwaltungsakts durchsetzen will.

¹⁾ So, wenn man dem von N i e s e , JZ 52, 353 ff. entwickelten Streitgegenstandsbegriff folgt.

Wirkungslose prozeßabweisende Entscheidungen?

- a) Prozeßverstöße führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit der fehlerhaften Entscheidung. Es gibt jedoch so schwerwiegende Prozeßverstöße, daß sie zur Wirkungslosigkeit der Entscheidung führen, auch ohne daß einer der in § 79 ArbGG, §§ 578 ff. ZPO genannten Restitutionsgründe vorliegt und ein Wiederaufnahmeverfahren stattgefunden hat, in dem die Entscheidung für nichtig erklärt worden ist.¹⁾
- b) Als unwirksam wurden insbesondere Urteile angesehen, die unter Überschreitung der Gerichtsbarkeit ergehen.²⁾ Da die ordentlichen Gerichtszweige die volle Gerichtsbarkeit haben, sind ihre Entscheidungen auch in solchen Sachen, für die ein anderer Gerichtsweg gegeben ist, voll wirksam. Dem entspricht es, daß auch die Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs, die zu Unrecht erfolgt, weil materiell der Gerichtsweg zu dem Gerichtszweig gegeben ist, dessen Gericht die Klage abgewiesen hat, nicht um deswillen unwirksam ist, weil dieses Gericht in Wirklichkeit zuständig ist. Auch hinsichtlich der Prozeßabweisung haben die ordentlichen Gerichte die "Macht zum maßgeblichen Irrtum". Die anderen Gerichte sind also auch dann, wenn die Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs zu Unrecht erfolgt ist, an diese Entscheidung gebunden. Die Kompetenzverneinung eines an sich zuständigen G.f.A. kann also im praktischen Ergebnis den Gerichtsweg zu einem an sich unzulässigen Gerichtsweg eröffnen, da dessen Gerichte jetzt nicht mehr in der Lage sind, ihren Gerichtsweg deshalb zu verneinen, weil die G.f.A. zuständig seien. Soweit also kein dritter Gerichtszweig in Frage kommt, müssen sie ihren Gerichtsweg für zulässig erklären.
- c) Auch die G.f.A. sind in gleicher Weise an die Prozeßabweisungen der anderen ordentlichen Gerichte gebunden. Anders ist dagegen die Rechtslage, wenn ein besonderes Gericht, das nicht die volle Gerichtsbarkeit hat, seinen Gerichtsweg zu Unrecht für unzu-

¹⁾ Man unterscheidet die sog. Nichturteile, die schlechthin völlig unbeachtlich sind (R o s e n b e r g, S. 325 f.) und die nichtigen Urteile, die zwar das erkennende Gericht binden (§ 318 ZPO) die Instanz beenden und angefochten werden können, jedoch keine Tatbestandswirkung entfalten und nicht formell und materiell rechtskräftig werden. Vgl. R o s e n b e r g, S. 326, S t e i n - J o n a s, I 1 vor § 578 D e r s c h - V o l k m a r, § 79 A.7

²⁾ Vgl. dazu oben S. 6 f.

lässig erklärt hat. An diese Entscheidung sind die G.f.A. ebenso wenig gebunden wie an eine Entscheidung eines besonderen Gerichts, das zu Unrecht seinen Gerichtsweg angenommen hat; sie sind nicht gehindert, ihren Gerichtsweg deshalb für unzulässig zu erklären, weil der Gerichtsweg zu dem betreffenden besonderen Gericht gegeben sei. Den entstandenen Kompetenzkonflikt entscheidet, soweit vorhanden, der KKGH. Ist kein KKGH vorhanden, so entscheidet aber in diesem Fall nicht der BGH, sondern die Entscheidung des G.f.A. bleibt - wie früher die Entscheidung des ordentlichen Gerichts gegenüber der Verwaltung - maßgebend. Insoweit gilt noch § 17 Abs. I GVG.

d) Im übrigen ist die Wirksamkeit der Prozeßurteile und prozeßabweisenden Beschlüsse nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Soweit demnach eine prozeßabweisende Entscheidung unwirksam ist, entfaltet sie auch keine Bindungswirkung hinsichtlich der Unzulässigkeit des Gerichtswegs.

V. A b s c h n i t t .

Die Verweisung an das nach Meinung des verweisenden Gerichts zuständige Gericht.

1. K a p i t e l .

Allgemeines

§ 23

Verfahrensverweisung innerhalb eines Gerichtszweigs und zwischen den Gerichtszweigen.

a) Unter "Verweisung" ist das förmliche, auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Überleiten eines Verfahrens von einem Gericht, das sich für unzuständig hält, an das für zuständig gehaltene Gericht mit allen Folgen der Anhängigkeit zu verstehen.¹⁾

Keine Verweisung ist die Abgabe an eine andere Kammer oder einen anderen Senat desselben Gerichts²⁾ - auch z.B. an die Kammer für Handelssachen³⁾ oder sonstige Spezialkammern, etwa die Fachkammern der G.f.A., z.B. für Eisenbahnpersonal⁴⁾ -, die "Überweisung" von

¹⁾ Ähnlich M ü l l e r , ZZP 1954, S. 1

²⁾ R o s e n b e r g , S. 150 f.

³⁾ S t e i n - J o n a s , § 276 A. V

⁴⁾ Vgl. S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , Lb. S. 456

einem an sich zuständigen Gericht an ein anderes, ebenfalls zuständiges Gericht aus Zweckmäßigkeitsgründen¹⁾, die Vorlage zur Vorabentscheidung einer Rechtsfrage an ein übergeordnetes Gericht oder einen besonderen Spruchkörper²⁾ und das Weiterleiten einer infolge technischen Versehens an ein falsches Gericht gelangten Erklärung.

b) Die Möglichkeit einer Verweisung von Gericht zu Gericht ist im Lauf der Zeit immer mehr ausgebaut worden. Im Zivilprozeß war eine Verweisung zunächst nur im Fall der sachlichen Unzuständigkeit möglich, erst nach verschiedenen Zwischenstufen wurde schließlich im Zivilprozeß allgemein die beschlußmäßige Verweisung im Fall der Unzuständigkeit zugelassen.³⁾

c) Im Verfahren vor den G.f.A. ist § 276 ZPO entsprechend anzuwenden, soweit es sich um Verweisungen innerhalb des Gerichtszweigs handelt. Dies ergibt sich aus § 46 Abs. II ArbGG.⁴⁾

d) Streitig ist die Möglichkeit einer Verweisung innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Während in den süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetzen § 34 die ergänzende Heranziehung der ZPO und damit auch des § 276 ZPO anordnet, kann in der britischen Zone § 276 ZPO nur im Weg der Analogie in die Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt werden.⁵⁾

e) Innerhalb der Sozialgerichtsbarkeit ist die Verweisung ähnlich geregelt wie im Zivilprozeß. Gem. § 98 SGG erklärt sich das angerufene Gericht durch unanfechtbaren Beschluß für unzuständig und verweist den Rechtsstreit mit bindender Wirkung an das nach seiner Meinung zuständige Gericht der Sozialgerichtsbarkeit. Das SGG unterscheidet streng zwischen der Verweisung zwischen verschiedenen Gerichtszweigen, die in § 52 SGG geregelt ist, und der Verweisung innerhalb der Sozialgerichtsbarkeit. Während im SGG die Verweisung innerhalb der Sozialgerichtsbarkeit im verfahrensrechtlichen Teil des Gesetzes geregelt ist, ist die Verweisung zwischen den verschiedenen Gerichtszweigen im gerichtsverfassungsrechtlichen Teil

¹⁾ Müller, ZZP 1954, S. 2

²⁾ Vgl. z.B. §§ 136, 137 GVG

³⁾ Dazu vgl. Stein-Jonas, § 276 A. I 1

⁴⁾ Dersch-Volkmar, § 48 A. 13, 45

⁵⁾ Dazu vgl. Bachof, ZZP Bd. 65, 29; Böttlicher, JZ 56, 755; Ule, DVBL. 54, 16; a.A. BVwG 54, 15 f. = JZ 53, 675; vgl. auch § 26 BVwGG

im 5. Abschnitt "Rechtsweg und Zuständigkeit" geregelt. Demgegenüber ist der zwischen beiden Verweisungsarten bestehende Unterschied im ArbGG verwischt, da § 48a, wie oben S. 2 bereits erwähnt, entgegen dem ursprünglichen Entwurf nicht im gerichtsverfassungsrechtlichen Teil des Gesetzes, sondern hinter § 48 eingefügt wurde.

f) Zwischen der Verweisung zwischen verschiedenen Gerichtszweigen ("interjurisdiktionelle Verweisung")¹⁾ und der Verweisung innerhalb desselben Gerichtszweigs ("intrajurisdiktionelle Verweisung")¹⁾ muß aber auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren streng unterschieden werden.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren und in allen anderen Verfahrensarten wird gem. §§ 276 ZPO, 98 SGG auch im Urteilsverfahren durch unanfechtbaren Beschluß verwiesen, während die interjurisdiktionelle Verweisung gem. §§ 48a ArbGG, 52 SGG, 81 BVwGG stets durch die normalerweise die Instanz beendigende Entscheidung, im Urteilsverfahren also durch Urteil erfolgt, das nach den allgemeinen Vorschriften anfechtbar ist. Auch sind die Wirkungen der Verweisung grundsätzlich verschieden: Bei Verweisung innerhalb des Gerichtszweigs hat der Verweisungsbeschluß "aufdrängende" Wirkung, d.h. das angewiesene Gericht ist positiv an den Verweisungsbeschluß gebunden²⁾, und zwar auch dann, wenn die Voraussetzungen der Verweisung nicht vorgelegen haben, während bei der interjurisdiktionellen Verweisung nur eine relative Bindung des angewiesenen Gerichts eintritt.³⁾ Eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Verweisung innerhalb eines Gerichtszweigs auf die interjurisdiktionelle Verweisung kommt daher nicht in Betracht; beide Fälle sind wegen ihrer unterschiedlichen Bedeutung verschieden geregelt.

¹⁾ Böttcher, JZ 56, 755

²⁾ vgl. §§ 276 II S. 2, 98 II S. 2 SGG, wonach der Verweisungsbeschluß für das angewiesene Gericht bindend ist. Zweck der Verweisung ist es in diesem Fall, Zuständigkeitsstreitigkeiten gänzlich auszuschließen, deshalb hat der Verweisungsbeschluß "aufdrängende" Wirkung, so Rosenberg, 7. Aufl. S. 152; Schönke-Schröder, S. 176; Stein-Jonas, S. 276 A. IV 3; a.A. für § 98 SGG: Hastler, NJW 54, 1833

³⁾ Ausnahme: Bei Verweisung durch ein OBG gem. § 81 BVwGG vgl. dazu unten S. 78 ff.

§ 24

Das Verhältnis des § 48a Abs. III Arbeitsgerichtsgesetz zu § 81 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz.

Während eine Verweisung immer nur entweder gem. § 48a Abs. III - Verweisung an die anderen Gerichtszweige, ausgenommen die Zivilgerichte - oder gem. §§ 46, 48 ArbGG, 276 ZPO - Verweisung innerhalb der Arbeitsgerichtsbarkeit und zwischen Arbeits- und Zivilgerichtsbarkeit - zulässig ist, überschneiden sich die Tatbestände des § 48a Abs. III ArbGG und des § 81 BVwGG teilweise. Da § 81 BVwGG nicht nur für das BVwG, sondern für alle OBGe gilt, ist zweifelhaft, in welchem Verhältnis § 48a ArbGG zu § 81 BVwGG steht, soweit es sich um Verweisungen des BAG handelt.

Ob im Verfahren vor dem BAG § 48a Abs. III ArbGG oder § 81 BVwGG anzuwenden ist, kann nicht danach beurteilt werden, welche der beiden Vorschriften gegenüber der anderen lex specialis ist.¹⁾

Beide Vorschriften sind gegenüber der anderen in verschiedener Hinsicht lex specialis: § 81 BVwGG ist gegenüber § 48a ArbGG insoweit die speziellere Vorschrift, als er das Verfahren vor den OBGen betrifft, während § 48a Abs. III ArbGG seinerseits gegenüber § 81 BVwGG insoweit lex specialis ist, als er das Verfahren vor den G.f.A. betrifft. Es muß daher auf den Zweck und auf die Wirkung der beiden Vorschriften abgestellt werden. Der § 81 BVwGG ist eine Übergangsvorschrift.²⁾ Endgültig soll die Verweisung zwischen den Gerichtszweigen in der VGO wie in §§ 48a ArbGG, 52 SGG geregelt werden; möglicherweise erfolgt die endgültige Regelung auch erst anläßlich der Errichtung des Obersten Bundesgerichts. Der Charakter des § 81 BVwGG als Übergangsvorschrift rechtfertigt es jedoch noch nicht, ihm neben § 48a ArbGG die Bedeutung abzusprechen. Es muß berücksichtigt werden, daß § 81 BVwGG viel weitergehende Wirkungen hat als § 48a Abs. III ArbGG: Dort muß die Verweisung auch ohne Antrag erfolgen und die Bindung des angewiesenen Gerichts ist absolut.³⁾

¹⁾ Monja u, AR - Blartei "Arbeitsgerichtsbarkeit" VD D III

²⁾ Köhler, § 81 A. 2

³⁾ Dersch-Völckmar, § 1 A. 65; Köhler, § 81 A.
Monja u, a.a.O. D III, U l e, § 81 A. II 2

Zweck des § 81 BVwGG ist es, eine endgültige, nicht mehr anfechtbare Klageabweisung durch das Revisionsgericht nur deswegen, weil der Kläger das falsche Gericht gewählt hat, unter allen Umständen zu vermeiden. Das BAG m u B daher wie jedes andere OBG auch ohne Verweisungsantrag die Sache an das nach seiner Meinung zuständige Gericht des ersten Rechtszugs verweisen. Die Wirkung der Verweisung ist aufdrängend¹⁾, d.h. das angewiesene Gericht m u B jetzt seine Zuständigkeit annehmen und kann auch nicht seinen Gerichtsweg deshalb für unzulässig halten, weil ein dritter Gerichtsweg gegeben sei, wie dies bei einer Verweisung gem. § 48a Abs. III ArbGG möglich wäre.²⁾ In § 48a Abs. III ArbGG ist eine "aufdrängende" Wirkung der Verweisung wohl deshalb nicht bestimmt, weil nicht jedes Instanzgericht einen KKGH ersetzen kann, der bindend auch über die Zulässigkeit anderer Gerichtswege als seines eigenen entscheidet. Dieses Bedenken gilt jedoch nicht gegenüber einem OBG, zumal § 28 Abs. II MRVO Nr. 165 dem BGH die Stellung eines KKGH verleiht. Nachdem § 81 BVwGG weitergehende Wirkungen hat als § 48a Abs. III ArbGG, indem er einen negativen Kompetenzkonflikt durch die positive Bindung des angewiesenen Gerichts völlig verhindert und Zuständigkeitsstreitigkeiten somit noch weiter einschränkt als § 48a ArbGG und indem er eine endgültige Klageabweisung nur wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs auch dann verhindert, wenn kein Verweisungsantrag gestellt ist, muß dieser Vorschrift für das Verfahren vor dem BAG vor § 48a Abs. III ArbGG der Vorzug gegeben werden.³⁾ Es geht auch nicht an, etwa § 48a Abs. III ArbGG neben § 81 BVwGG anzuwenden, je nachdem ob ein Verweisungsantrag gestellt ist oder nicht. Von einer solchen Zufälligkeit dürfen die Wirkungen der Verweisung nicht abhängen; es wäre auch merkwürdig, wenn die Wirkungen der Verweisung weniger weit reichen würden, wenn ein Antrag gestellt ist, als wenn kein Antrag gestellt ist.

1) Auch dann, wenn das angewiesene Gericht nicht zuständig ist.

2) Über die Wirkung einer Verweisung gem. § 48a Abs. III ArbGG vgl. unten S. 109 ff.

3) Wie hier im Ergebnis M o n j a u , a.a.O. D III, N e u m a n n , BARbBl. 56, 280; a.A. F i t t i n g , RdA 56, 12 mit dem Hinweis auf den Übergangscharakter des § 81 BVwGG; a.A. auch W i e c z o r e k , § 276 A. V c

2. K a p i t e l .

Die Voraussetzungen der Verweisung.

§ 25

Örtliche Begrenzung. Internationale, interzonale und interterritoriale Verweisung.

a) Grundsätzlich kann eine bindende Verweisung nur zwischen Gerichten desselben Staates erfolgen. Voraussetzung ist Einheitlichkeit der Justizhoheit und der Rechtsordnung.¹⁾ Keine Rechtsordnung kann internationalrechtlich bestimmen, daß die Entscheidungen ihrer Gerichte für die Gerichte einer anderen Gerichtsbarkeit in irgend einer Weise bindend sind; ob die Entscheidungen eines Gerichts eines anderen Landes binden, bestimmt stets die lex fori.²⁾ Lediglich wenn die Bindungswirkung grundsätzlich anerkannt ist, bestimmen die Gesetze des Staates, dessen Gericht die Entscheidung erlassen hat, den Umfang der Bindungswirkung.³⁾ Dies gilt auch für Kompetenzentscheidungen, wobei zu beachten ist, daß § 328 Abs. I Nr. 1 ZPO nur auf die internationalrechtliche Zuständigkeitsabgrenzung und darauf abstellt, ob die betreffende Streitsache nach deutschem Recht überhaupt justiziabel ist, die interne Zuständigkeitsregelung - einschließlich der Zuweisung an verschiedene Gerichtswege - jedoch den Gesetzen des Staates, dem das Gericht angehört, überläßt.⁴⁾

Im Fall der Verweisung ist jedoch zu beachten, daß allein die lex fori bestimmen kann, wie die Rechtshängigkeit begründet wird. Die Rechtshängigkeit kann daher nicht durch eine aufgrund eines ausländischen Gesetzes von einem ausländischen Gericht ausgesprochene Verweisung begründet werden.⁵⁾ Eine internationale Verweisung wäre also nur aufgrund einer durch völkerrechtliche Vereinbarung getroffenen international einheitlichen Regelung möglich.

b) Fraglich ist, ob § 48a Abs. III ArbGG im Verhältnis zur sowjetisch besetzten Zone angewendet werden kann. Für die Verweisung

1) R i e z l e r , S. 207

2) Daher wirkt ein ausländisches Urteil auch nur Rechtskraft, wenn es anerkannt ist, § 328 ZPO; die Anerkennung ist trotz des Wortlauts des § 328 Ausnahme, B a u m b a c h , § 328 A. 1 A; S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , Lb. S. 486

3) R i e z l e r , S. 520 ff.

4) Vgl. B a u m b a c h , § 328 A. 2; S t e i n - J o n a s , § 328 A. IV

5) Vgl. dazu R i e z l e r , S. 206; R o s e n b e r g , S. 151; S t e i n - J o n a s , § 276 A. I 2 c

gem. § 276 ZPO ist dies weitgehend bejaht worden¹⁾, soweit die Beurteilung des konkreten Falles in den verschiedenen Zonen denselben materiell-rechtlichen Regeln und in der 1. Instanz denselben Verfahrensregeln unterliegt, da die ZPO wenigstens in ihren Grundzügen nach wie vor in der Bundesrepublik und in der Sowjetzone gilt. Man geht dabei von der Fiktion aus, daß die beiden Voraussetzungen der Verweisung, also Einheitlichkeit der Justizhoheit und der Rechtsordnung vorliegen. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob man im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik und der sowjetischen Zone wirklich heute noch von einer Einheitlichkeit der Justizhoheit sprechen kann. Es handelt sich um zwei voneinander tatsächlich unabhängige Gebilde mit eigener Verfassung. Eine einheitliche Staatsgewalt fehlt. Dabei kann dahinstehen, ob die Sowjetzone im Verhältnis zur Bundesrepublik In- oder Ausland ist.²⁾ Diese Frage braucht aber hier deswegen nicht entschieden zu werden, weil eine interjurisdiktionelle Verweisung im Verhältnis zwischen Bundesrepublik und Sowjetzone schon mangels Einheit der Rechtsordnung nicht zulässig ist. Die Rechtsprechende Gewalt der Sowjetzone ist nicht wie die der Bundesrepublik in fünf verschiedene gleichwertige Zweige gegliedert.³⁾ Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Justiz und Verwaltung ist es für die Sowjetzone bei der Regelung des § 17 GVG geblieben. Die Zivilgerichte der Sowjetzone können daher nicht durch die Kompetenzentscheidung eines VG in irgend einer Weise gebunden werden. Auch gilt das ArbGG in der jetzt gültigen Fassung nur für das Gebiet der Bundesrepublik.

c) Zulässig ist dagegen eine Verweisung zwischen verschiedenen Gerichten verschiedener Länder der Bundesrepublik gem. § 48a ArbGG (Interterritoriale Verweisung). Unproblematisch ist diese Frage, soweit es sich um eine Verweisung zwischen G.f.A., SozGen und FinGen handelt, da die Verfahrensordnungen dieser Gerichtszweige Bundesrecht sind, also Einheitlichkeit der Justizhoheit und der Rechtsordnung vorliegt.⁴⁾

¹⁾ So R i e z l e r, S. 207; R o s e n b e r g, S. 151; S t e i n - J o n a s, § 276 A. I 2 c; W i e c z o r e k, § 276 A. II b 2; vgl. auch zur interterritorialen Verweisung RGZ 159, 171; 161, 266

²⁾ So B e i t z k e, MDR 54, 322; OIG Oldenburg NJW 53, 425

³⁾ Vgl. Art. 126 ff. der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7.10.1949, DDRGBI. 1949 S. 5 ff

⁴⁾ R i e z l e r, S. 207

Anders ist dies bei einer Verweisung zwischen G.f.A. und den VGEn, da die Verwaltungsgerichtsgesetze Landesrecht sind. Da jedoch die Verweisungsmöglichkeit zwischen diesen Gerichtszweigen auf § 48a ArbGG, also auf Bundesrecht beruht, besteht an der Zulässigkeit einer interterritorialen Verweisung kein Zweifel.¹⁾

§ 26

Sachliche Begrenzung.

- a) In welchen Verfahrensarten kann verwiesen werden?
aa) Urteilsverfahren.

Nach seiner Stellung in dem dem Urteilsverfahren gewidmeten 1. Abschnitt des 3. Teils des ArbGG ist § 48a Abs. III zunächst im Urteilsverfahren anwendbar. Zum Urteilsverfahren gehört auch das Arrestverfahren und das auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gerichtete Verfahren, die gem. § 62 Abs. II ArbGG auch im Verfahren vor den G.f.A. zulässig sind.²⁾ Eine Verweisung an ein Sozialgericht kommt insoweit allerdings nicht in Betracht, da das Verfahren vor den SozGen gem. § 198 Abs. II SGG kein Arrest- und Verfügungsverfahren kennt. Dies gilt wegen der allgemeinen Fassung des § 198 Abs. II SGG auch im Parteistreitverfahren.³⁾

Eine Verweisung ist hier deshalb ausgeschlossen, weil es an der erforderlichen Gleichheit der Verfahrensart fehlt. Die Verweisung eines Arrest- oder Verfügungsantrags an ein SozG müßte in jedem Fall zur Abweisung als unzulässig führen. Es geht auch nicht etwa an, einen solchen Antrag dann im Verfahren vor dem SozG als Leistungsklage gem. § 54 Abs. V SGG zu behandeln, da dies den Streitgegenstand ändern würde, was ohne den Willen des Klägers nicht möglich ist. Erst wenn der Kläger zur Hauptsacheklage übergeht, ist die Verweisung möglich.

Im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsverfahren ist es streitig,

-
- ¹⁾ Vgl. dazu Bötticher, JZ 56, 755; als in der ZPO die Verweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit erstmals eingeführt wurde, zweifelte niemand an der Zulässigkeit einer interterritorialen Verweisung. Auch eine Verweisung zwischen VGEn verschiedener Länder, deren Verfahren also in verschiedenen Gesetzen geregelt ist, ist zulässig.
- ²⁾ Vgl. Dersch-Volkmar, § 62 A. 94; Dietz-Nikisch, § 62 A. 31 ff., 37 ff. Schnorr v. Carolisfeld, Lb. S. 485
- ³⁾ Es handelt sich hier um Streitigkeiten zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern, die im Weg der sog. echten Leistungsklage gem. § 54 Abs. V SGG ausgetragen werden

ob eine einstweilige Verfügung zulässig ist, oder ob es bei der gem. §§ 51 südd. VGG, 51 Abs. III MRVO Nr. 165 zulässigen einstweiligen Anordnung sein Bewenden hat.¹⁾ Selbst für das VGG Rheinland-Pfalz, das in § 64 ausdrücklich eine einstweilige Verfügung zuläßt, ist bestr., ob dies nur für das Parteistreitverfahren oder auch für das Anfechtungsverfahren gilt.²⁾

Auf jeden Fall muß die einstweilige Verfügung im Parteistreitverfahren zulässig sein, da hier die in §§ 51 VGG, 51 Abs. III MRVO 165 getroffene Sonderregelung nicht eingreift, andererseits aber ein prozessuales Bedürfnis für einstweilige Verfügungen besteht.³⁾ Auch im Anfechtungsverfahren muß eine einstweilige Verfügung für zulässig gehalten werden, da die gem. §§ 51 VGG, 51 III MRVO 165 zulässigen Maßnahmen oft nicht ausreichend sind, besonders im Fall einer Anfechtungsklage wegen Unterlassung einer Amtshandlung.⁴⁾ Die Verweisung eines Arrestantrags oder eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung an ein VG ist also grundsätzlich zulässig; für das Arrestverfahren gilt das zum Verfügungsverfahren Gesagte entsprechend.⁵⁾

Möglich, wenn auch von geringerer praktischer Bedeutung als im Zivilprozeß ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren ein Armenrechtsverfahren nach Maßgabe der §§ 114 ff. ZPO.⁶⁾ Zulässig ist das Armenrechtsverfahren auch im Beschlußverfahren.⁷⁾

Da das Verfahren vor den SozGen ein Armenrechtsverfahren nur vor dem BSG kennt, an das aber gem. § 48a Abs. III ArbGG nicht verwiesen werden kann, ist die Verweisung eines Armenrechtsverfahrens an die SozGerichtsbarkeit nicht möglich. Ein beim G.f.A. angebrachtes Armenrechtsgesuch muß zurückgewiesen werden, wenn das

1) Vgl. dazu Bachhof, NJW 49, 328; Eyermann - Fröhler, Anhang zu § 51; Klinger, § 51 A. B 9; Oswald, DÖV 56, 236 ff.

2) Oswald, a.a.O. S. 238

3) Für die südd. VG-Gesetze ergibt sich die Anwendbarkeit der §§ 935, 940 ZPO aus § 34 VGG, im Bereich der MRVO 165 aus einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften

4) Hierzu vgl. Bachhof, NJW 49, 328 f.

5) Eyermann - Fröhler, Anhang II zu § 51

6) Wenn auch im Verfahren vor den G.f.A. keine Kostenvorschußpflicht besteht, ist das Armenrecht schon wegen der über die Prozeßbeendigung hinaus wirkenden Stundung der Gerichtskosten von Bedeutung. Dersch - Volkmar, § 47 A. 107

7) Dietz - Nikisch, § 11 a. A. 20

angerufene Gericht der Ansicht ist, der Sozialgerichtsweg sei gegeben. Dieses Ergebnis ist auch tragbar, weil besondere Kosten im Armenrechtsverfahren nicht zwangsläufig entstehen und die Wirkungen der Rechtshängigkeit mit der Anbringung eines Armenrechtsgesuchs ohnehin nicht eintreten. Eine Verweisung von Armenrechtsverfahren ins ordentliche Verfahren des ersten Rechtszugs ist jedenfalls nicht möglich, da die Rechtshängigkeit nicht ohne Willen des Klägers begründet werden kann. Ist dagegen eine von der Bewilligung des Armenrechts abhängige Klage erhoben¹⁾, so bestehen keine Bedenken gegen eine Verweisung an das SozG, da dort keine Kosten entstehen²⁾ und auch im Fall einer Bewilligung des Armenrechts die Rechtshängigkeit durch Zustellung der Klageschrift ohne weitere Prozeßhandlung des Klägers eingetreten wäre. Die Verweisung erfolgt in dem Beschluß, durch den das Armenrechtsgesuch zurückgewiesen wird. (Entsprechend § 48a Abs. III S. 1 ArbGG). Der Beschluß kann nach den allgemeinen Vorschriften angefochten werden.

Die Rechtshängigkeit beim SG tritt mit der Verweisung ein, da eine Zustellung der Klageschrift zur Begründung der Rechtshängigkeit nicht erforderlich ist.³⁾

An die VGe kann ein vor den G.f.A. anhängiges Armenrechtsverfahren uneingeschränkt verwiesen werden, da das Armenrechtsverfahren in beiden Verfahrensarten grundsätzlich gleich geregelt ist.⁴⁾ Ist durch das Armenrechtsverfahren vor dem G.f.A. und die Verweisung an das VG die Frist zur Anfechtungsklage versäumt, so ist, wenn die Zulässigkeit des Gerichtswegs zweifelhaft ist und den Kläger kein Verschulden an der Anrufung des falschen Gerichts trifft, Wiedereinsetzung zu gewähren.⁵⁾ Grundsätzlich ist die Zulässigkeit einer Verweisung auch im Armenrechtsverfahren anzuerkennen, da auch hier im Interesse des Rechtsuchenden Zuständigkeitsstreitigkeiten möglichst vereinfacht und Kompetenzkonflikte vermieden werden müssen.

1) Die Wirkung der Einreichung der Klageschrift tritt hier mit der Bewilligung des Armenrechts ein. S t e i n - J o n a s § 118 A. 3

2) § 183 SGG. Die Ausnahmefälle der §§ 184 ff. sind hier ohne praktische Bedeutung

3) §§ 94 Abs. I, 90 SGG; vgl. P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f, § 90 A. 1

4) § 133 VGG, § 107 MRVO Nr. 165, § 75 BVwGG

5) §§ 33 VGG, 36 MRVO Nr. 165

Eine im Armenrechtsverfahren getroffene Entscheidung über die Zulässigkeit des Gerichtswegs kann jedoch nur für das Armenrechtsverfahren, nicht auch für die Hauptsache binden, da der Streitgegenstand des Armenrechtsverfahrens ein anderer ist als der der Hauptsache, nämlich der behauptete Anspruch des Antragstellers auf Gewährung von Armenrecht für diesen Prozeß.¹⁾ Das im Armenrechtsverfahren angewiesene Gericht kann also das Armenrecht bewilligen und dann den Rechtsstreit in der Hauptsache zurückverweisen, soweit die Voraussetzungen für eine Verweisung vorliegen.

Ist von einem G.f.A. ein Vollstreckungsbefehl²⁾ oder ein Versäumnisurteil erlassen, obwohl der Gerichtsweg zu den G.f.A. unzulässig ist, so ist eine Verweisung auch nach zulässigem Einspruch nicht mehr möglich. Zwar ist die Rechtshängigkeit noch gegeben; das Gericht ist jedoch an seine durch Erlaß eines Versäumnisurteils bzw. Vollstreckungsbefehls inzidenter getroffene Entscheidung, der Gerichtsweg zu ihm sei gegeben, gebunden und kann seinen zunächst in der Frage der Zulässigkeit des Gerichtswegs eingenommenen Standpunkt nicht mehr verlassen.³⁾

Gem. § 318 ZPO, der gem. § 46 ArbGG anwendbar ist, ist zwar das Gericht grundsätzlich nur an seine Urteile gebunden. Das gleiche gilt aber für solche Beschlüsse, die ein Sonderverfahren beenden, insbesondere den Vollstreckungsbefehl, der gem. § 700 ZPO einem Versäumnisurteil gleichsteht.

Die Bindung gem. § 318 ZPO bezieht sich zwar grundsätzlich nur auf die Entscheidung, nicht auch auf die Urteilselemente. Sie geht aber ebensoweit wie die Rechtskraftwirkung; im selben Umfang wie ein anderes Gericht ist auch das erkennende Gericht selbst an seine Entscheidung gebunden, wenn nach Erlaß eines Zwischenurteils oder eines Versäumnisurteils bzw. Vollstreckungsbefehls das Verfahren fortgesetzt wird.

1) Aus diesem Grund hält W i e c z o r e k, § 276 A. II a 3 allgemein eine Verweisung im Armenrechtsverfahren für unzulässig, insbesondere auch deshalb, weil im Armenrechtsverfahren kein Anhörungszwang des Gegners besteht. Für zulässig halten eine Verweisung im Armenrechtsverfahren R o s e n b e r g, S. 151, mit Lit., S t e i n - J o n a s, § 276 A. I 2 a

2) Das Mahnverfahren ist auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren zulässig, D e r s c h - V o l k m a r, § 46 A. 20; S c h n o r r v. C a r o l s f e l d, Lb. S. 467

3) Vgl. für die Verwaltungsgerichtsbarkeit: O s w a l d, DVBl. 52, 558

Hinsichtlich der Bindung an die Entscheidung über die Zulässigkeit des Gerichtswegs muß für den Fall des § 318 ZPO das gleiche gelten, wie für den Fall der Rechtskraft: Die Bejahung des Gerichtswegs ist nicht ein bloßes Urteilelement, auf das sich die Bindung nicht erstreckt, sondern das Gericht ist an seine eigene Rechtswegbejahung ebenso gebunden, wie es ein anderes Gericht wäre. Der § 48a ArbGG ist insoweit auf den Fall des § 318 ZPO entsprechend anzuwenden. Es ist ein Erfordernis der Rechtssicherheit, daß ein Gericht in einer so entscheidend wichtigen präjudiziellen Frage nicht in derselben Instanz einmal diesen, dann wieder einen anderen Standpunkt einnehmen kann und etwa zunächst ein Versäumnisurteil erlassen und dann nach Einspruch die Klage wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs abgewiesen oder die Sache verwiesen wird.

bb) Beschlußverfahren.

Trotz seiner Stellung im Gesetz und obwohl die Verweisung in § 80 Abs. II ArbGG nicht besonders erwähnt ist, ist § 48a Abs. III auch im Beschlußverfahren anwendbar. Wie oben dargelegt¹⁾ ist das Beschlußverfahren eine Art von Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen. Ob eine Verweisung zwischen dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit zulässig ist, hängt im wesentlichen davon ab, ob man die Abgrenzung dieser beiden Verfahrensarten als Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs - im Sinn der Zusammenfassung aller Gerichtswege - behandelt. Da auch das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren, ein gerichtliches Verfahren mit allen rechtsstaatlichen Garantien ist und sich vom Urteilsverfahren nur durch die Eigenart der zu entscheidenden Fälle unterscheidet, ist die Abgrenzung zwischen Urteils- und Beschlußverfahren lediglich als Frage der sachlichen Zuständigkeit zu behandeln. Die Abgrenzung zwischen dem Beschlußverfahren vor den G.f.A. und den anderen Gerichtszweigen ist damit Frage der Zulässigkeit des Gerichtswegs. Auch im Verhältnis zwischen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Zivilsachen und der streitigen Zivilgerichtsbarkeit hat der BGH

¹⁾ S. 25 ff.

neuerdings eine Verweisung gem. § 276 ZPO für zulässig gehalten.¹⁾ Diese Grundsätze sind auch auf die Verweisung gem. § 48a ArbGG anzuwenden.²⁾ Auch im Beschlußverfahren müssen Kompetenzkonflikte und prozeßökonomisch unerwünschte endgültige Prozeßabweisungen nur wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs vermieden werden. Eine Verweisung ist jedoch nur insoweit möglich, als es sich im Beschlußverfahren um echtes Streitverfahren handelt. Im Fall der sog. Regelungsstreitigkeiten wäre eine Verweisung nicht ohne Änderung des Streitgegenstandes möglich.³⁾

b) An welche Gerichte kann verwiesen werden?

Gem. § 48a Abs. III S. 1 ArbGG verweist das G.f.A. die Sache an das Gericht des ersten Rechtszugs, zu dem es den Gerichtsweg für gegeben hält. An welche Arten von Gerichten verwiesen werden kann, bestimmt § 48a nicht.

Die Frage der Verweisung hängt mit der Frage der Bindung an die Kompetenzentscheidung eng zusammen, da nur eine bindende Verweisung sinnvoll ist.⁴⁾ Die Frage, an welche Gerichte verwiesen werden kann, ist daher dahin zu beantworten, daß an alle die Gerichte verwiesen werden kann, die an die Kompetenzentscheidung der G.f.A. gebunden sind. Das sind nicht nur die in § 48a Abs. II genannten ordentlichen Gerichtszweige, also die VGe, SozGe und FinGe - im Verhältnis zu den Zivilgerichten gilt gem. §§ 48a Abs. IV, 48 entsprechend der Behandlung der Zuständigkeitsabgrenzung als Frage der sachlichen Zuständigkeit § 276 ZPO - sondern auch die besonderen Gerichte.⁵⁾ Eine Verweisung an besondere Gerichte ist daher unter denselben Voraussetzungen und mit denselben Wirkungen zulässig wie an die Gerichte der ordentlichen Gerichtszweige.⁶⁾

¹⁾ BGHZ 10, 155 = NJW 53, 1508 = JZ 53, 759; so auch Müller, ZJP 1954, S. 1 ff.; a.A. W i e c z o r e k, § 276, A. III c.

²⁾ A.A. D i e t z - N i k i s c h, § 80 A. 2, da er die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Urteils- und Beschlußverfahren als Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs behandelt. Vgl. a.a.O. § 2 A. 29, 37. Daher sei ein Übergang vom Beschluß- zum Urteilsverfahren und umgekehrt ausgeschlossen; a.A. S c h n o r r v. C a r o l s f e l d, S. 499.

³⁾ In solchen Fällen ist stets zunächst zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch ins Beschluß- oder ins Urteilsverfahren gehört. Auf die formale Bezeichnung kommt es nicht an. S c h n o r r v. C a r o l s f e l d, S. 499.

⁴⁾ B ö t t i c h e r, JZ 56, 754.

⁵⁾ Vgl. oben S. 52 ff.

⁶⁾ Vgl. dazu S c h ö n k e - S c h a r ö d e r S. 176.

Das besondere Gericht kann also auf Grund der Verweisung nicht mehr die Unzulässigkeit seines Gerichtswegs annehmen, weil der Gerichtsweg zu den G.f.A.gegeben sei.¹⁾ Auch dann, wenn materiell die G.f.A. zuständig sind, ist dann die Sachentscheidung des besonderen Gerichts wirksam, die ohne die Verweisung wegen Überschreitung der Gerichtsbarkeit unwirksam gewesen wäre.

Eine Verweisung an andere staatliche Stellen als Gerichte - insbesondere Verwaltungsbehörden - kommt wegen der völlig verschiedenen Verfahrensart schon nach dem Wortlaut des § 48a Abs.III S. 1 ArbGG nicht in Betracht. Dabei kommt es nicht auf die formelle Bezeichnung der betreffenden Stelle als Gericht oder Behörde an, sondern es ist materiell zu untersuchen, ob es sich um ein Gericht handelt.

Unzulässig ist auch eine Verweisung an arbeitsrechtliche oder andere Schiedsgerichte. Es kann nur an vollwertige Gerichte verwiesen werden, die den Parteien einen Rechtsschutz gewähren, der dem durch das verweisende Gericht gewährten Rechtsschutz gleichwertig ist.²⁾

§ 27

Funktionelle Begrenzung

a) Welche Instanz kann verweisen?

Nach dem Wortlaut des § 48a Abs. III S. 1 ArbGG kann jedes G.f.A. die Verweisung aussprechen. Gem. § 1 ArbGG sind G.f.A. die Arbeitsgerichte, die LAGe und das BAG. Schon aus dieser Fassung ergibt sich, daß eine Verweisung nicht nur in erster Instanz möglich ist, da die LAGe ausschließlich Gerichte des zweiten Rechtszugs sind³⁾ und das BAG ausschließlich Revisionsgericht ist. Eine Verweisung ist also sowohl im Urteils- wie im Beschlußverfahren in jeder Instanz möglich⁴⁾, in der Revisionsinstanz sogar durch § 81 BVwGG dahin erleichtert, daß ein Verweisungsantrag nicht erforderlich ist, um eine endgültige Klageabweisung wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs möglichst zu vermeiden.

¹⁾ Zum Inhalt der Bindungswirkung der Verweisungsentscheidung vgl. unten S.109 ff.

²⁾ D e r s c h - V o l k m a r, § 48 S. 36; S t e i n - J o n a s, § 276 A. II 1; W i e c z o r e k, § 276 A. II b 3

³⁾ Vgl. §§ 64, 78, 87 ArbGG

⁴⁾ F i t t i n g, RdA 56, 12; N e u m a n n, BARbBl. 56, 282

Eine Verweisung durch die höhere Instanz kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn das Rechtsmittel zulässig ist, da es nur in diesem Fall zu einer Nachprüfung des angefochtenen Urteils kommt. Bei beschlußmäßiger Verwerfung des Rechtsmittels¹⁾ kommt daher eine Verweisung nicht in Betracht.

Hinsichtlich der Wirkungen der Verweisungsentscheidung kommt es nicht darauf an, ob das im Fall der Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs funktionell und örtlich²⁾ zuständige Gericht die Verweisung ausgesprochen hat, da auch ein örtlich und funktionell nicht zuständiges Gericht bindend über die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs entscheiden kann. Dies folgt daraus, daß sogar ein Gericht, zu dem der Gerichtsweg nicht gegeben ist, bindend über die Zulässigkeit seines Gerichtswegs entscheiden kann. Da eine bestimmte Reihenfolge der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen nicht vorgeschrieben ist, kann jedoch ein funktionell unzuständiges Gericht - z.B. ein im ersten Rechtszug angerufenen LAG - die Sache zunächst ohne Entscheidung über die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs an das funktionell zuständige Arbeitsgericht verweisen, das dann über die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs entscheidet.³⁾

b) An welche Instanz kann verwiesen werden?

Gem. § 48a Abs. III S. 1 ArbGG ist die Verweisung nur an das Gericht des ersten Rechtszugs des Gerichtszweigs möglich, zu dem das verweisende Gericht den Gerichtsweg für gegeben hält. Fraglich ist, ob allgemein die unterste Instanz des betreffenden Gerichtszweigs gemeint ist, oder das für den zu entscheidenden Fall in 1. Instanz zuständige Gericht.⁴⁾

Denkbar wäre es, daß das verweisende Gericht von der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit innerhalb des Gerichtszweigs, zu dem es

1) Gem. §§ 64 Abs. II 1 ArbGG, 519a Abs. II ZPO, sowie §§ 72 Abs. III ArbGG, 554a Abs. II ZPO

2) Eine sachliche Zuständigkeitsabgrenzung gibt es innerhalb der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht, da in erster Instanz stets die Arbeitsgerichte zuständig sind, D e r s c h - V o l k m a r , § 2 A.5

3) In der Regel wird aber das LAG die logisch vorangehende Frage der Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs zuerst entscheiden. Dies ist im Zweifel anzunehmen, wenn nicht das LAG ausdrücklich die Zulässigkeit seines Gerichtswegs dahingestellt sein läßt. In diesem Fall ist dann das Arbeitsgericht an die Entscheidung des LAG gebunden und kann nicht seinerseits den Arbeitsgerichtsweg für unzulässig erklären, §§ 48 I ArbGG, 276 ZPO

4) Z.B. der VGH im Fall des § 50 VGG

den Gerichtsweg für gegeben hält, freigestellt werden soll und daher in jedem Fall an das unterste Gericht des betreffenden Gerichtszweigs zu verweisen hat, das dann an das im ersten Rechtszug sachlich zuständige Gericht weiterverweisen könnte.¹⁾ Diese Auslegung widerspricht jedoch dem Grundsatz der Prozeßökonomie. In den meisten Fällen wird sehr einfach festgestellt werden können, welches Gericht des "anderen" Gerichtszweigs im ersten Rechtszug sachlich zuständig ist. Ist dies nicht das unterste Gericht dieses Gerichtszweigs, so würde eine Verweisung zunächst an das unterste Gericht einen unnötigen Umweg bedeuten.

Es ist daher davon auszugehen, daß § 48a Abs. III S. 1 eine Verweisung an das im ersten Rechtszug für die betreffende Sache zuständige Gericht vorschreibt, ebenso wie § 81 BVwGG.²⁾

Die Bestimmung stellt somit nur klar, daß nicht an die der verweisenden Instanz entsprechende Instanz der Nachbargerichtsbarkeit verwiesen werden kann, sondern der Instanzenzug des zuständigen Gerichtszweigs stets in vollem Umfang eröffnet werden muß. Diese Notwendigkeit wird besonders deutlich im Fall einer Verweisung durch das BAG an die Verwaltungsgerichtsbarkeit: Würde die Verweisung an die entsprechende Instanz, also das BVwG, erfolgen, so könnte wegen Fehlens einer verwaltungsgerichtlichen Tatsacheninstanz der Sachverhalt nicht von Amts wegen ermittelt werden. Der Instanzenzug darf durch die Verweisung also nicht verkürzt werden. Erfolgt die Verweisung entgegen § 48a ArbGG an das Gericht eines höheren Rechtszugs, so ist sie nicht unwirksam, da die Verweisung nicht wie die intrajurisdiktionelle Verweisung gem. § 276 ZPO, 98 SGG "aufdrängende" Wirkung hat und das angewiesene Gericht daher an das funktionell zuständige Gericht weiterverweisen kann.³⁾ Eine solche Verweisung ist jedoch fehlerhaft und kann mit den zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden.

1) Vgl. K ö h l e r , BVwGG § 81 A. 3

2) So U l e , § 81 BVwGG A. 2; W i e c z o r e k , § 276 A. V. c

3) Durch die Verweisung gem. § 48a tritt nur eine Bindung hinsichtlich der Unzulässigkeit des Gerichtswegs zum verweisenden Gericht ein, nicht dagegen eine Bindung hinsichtlich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit. Im Gegensatz zu § 276 ZPO ist also nicht darauf abzustellen, inwieweit die Verweisung binden will. Vgl. auch unten S. 113 f.

Der Verweisungsantrag.

I. a) Das Arbeitsgericht und das LAG dürfen die Verweisung gem. § 48a Abs. III nur aussprechen, wenn der Kläger den Verweisungsantrag gestellt hat. Ohne Antrag darf gem. § 81 BVwGG nur das BAG verweisen. Wird der Verweisungsantrag nicht gestellt, so muß in der ersten und in der Berufungsinstanz die Klage wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs abgewiesen werden. Für die Verweisung, also die Fortsetzung des Rechtsstreits vor einem anderen Gerichtszweig, hat der Verweisungsantrag die Wirkung einer Prozeßvoraussetzung.¹⁾ Fehlt der Antrag, so ist die Verweisungsentscheidung fehlerhaft und mit den gegebenen Rechtsmitteln anfechtbar.²⁾ Der Kläger kann ein Interesse daran haben, den Rechtsstreit gerade in dem von ihm gewählten Gerichtsweg durchzuführen, sei es z.B. wegen der Freiheit von der Kostenvorschußpflicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren.³⁾ Er hat daher in jedem Fall die Möglichkeit, die Zulässigkeit des beschrittenen Gerichtswegs von allen eröffneten Instanzen prüfen zu lassen und braucht eine Verweisung in den unteren Instanzen gegen seinen Willen nicht hinzunehmen.⁴⁾ Eine ohne Verweisungsantrag ergangene Verweisungsentscheidung ist jedoch nur fehlerhaft, nicht unwirksam und daher der formellen und materiellen Rechtskraft fähig.⁵⁾

b) Der Verweisungsantrag ist eine Prozeßhandlung, und zwar ein Prozeßantrag, kein Sachantrag; im Gegensatz zu § 276 ZPO, § 98 SGG betrifft der Verweisungsantrag gem. § 48a zwar Inhalt und Wirkung der begehrten E n d entscheidung⁶⁾, er grenzt jedoch nicht den Streitgegenstand ab und betrifft im Grunde nur die Verfahrensfrage,

¹⁾ H a s t l e r , NJW 54, 1833

²⁾ H a s t l e r , Kom. § 52 A. 10 zu § 52 SGG; so auch P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f , § 52 A. 3a; anders bei der Verweisung innerhalb der Gerichtszweige, O s t e r r i e t h , JZ 52, 23 ff.; W i e c z o r e k , § 276 A. B II c 4; dort ist die Verweisung auch bei Fehlen des Antrags voll wirksam

³⁾ § 12 Abs. III ArbGG

⁴⁾ Zur Frage der Beschwer vgl. unten S.106 f.

⁵⁾ Auch das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen bewirkt die Wirkungslosigkeit einer Entscheidung nur, wenn dem Gericht die Gerichtsbarkeit fehlt, oder die Entscheidung eine dem geltenden Recht unbekannte Rechtsfolge ausspricht oder aus tatsächlichen Gründen keine Wirkung haben kann. Vgl. R o s e n b e r g , S.327 f. Die Bindung tritt daher auch bei Fehlen des Verweisungsantrags ein, R o h l f i n g - R e w o l l e , § 48a A. 4 b

⁶⁾ Da im Endurteil verwiesen wird; zur Frage des Sach- und Prozeßantrags vgl. R o s e n b e r g , S. 266; S c h ö n k e - S c h r ö d e r , S. 154

welcher Gerichtszweig über die Klage zu entscheiden hat.¹⁾
Daraus folgt, daß der Verweisungsantrag nicht gem. §§ 46 Abs. II ArbGG, § 510 a ZPO protokolliert werden muß.²⁾

c) Da der Gegner durch den Verweisungsantrag keine bestimmte prozessuale Stellung erlangt³⁾, kann der Kläger bis zum Erlaß der Verweisungsentscheidung den Verweisungsantrag jederzeit zurücknehmen.⁴⁾ Der Verweisungsantrag kann auch jederzeit geändert werden. Das folgt schon daraus, daß eine unrichtige Bezeichnung des Gerichts, an das verwiesen werden soll, unschädlich ist.⁵⁾ Aus dem Verweisungsantrag muß sich nur der Wille des Klägers - oder im Beschlußverfahren des Antragstellers - ergeben, das Gericht möge im Fall der Unzulässigkeit des Gerichtswegs die Klage nicht abweisen, sondern an den nach seiner Meinung gegebenen Gerichtsweg verweisen.

d) aa) Die Verweisung erfolgt an das Gericht, das "es" - das heißt das verweisende Gericht - für zuständig hält. Der Kläger braucht also das Gericht, an das verwiesen werden soll, überhaupt nicht zu bezeichnen.⁶⁾ Da jedoch auch eine Verweisung innerhalb der Arbeitsgerichtsbarkeit vom Kläger gewollt sein kann, ist zunächst festzustellen, ob der Kläger auf der Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs besteht und nur eine Verweisung an das örtlich zuständige G.f.A. wünscht. In diesem Fall darf dann nicht an einen anderen Gerichtszweig verwiesen werden, sondern die Klage ist im Fall der Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs durch Prozeßurteil abzuweisen.

1) Der Verweisungsantrag betrifft auch nicht die Sachentscheidung über die Zulässigkeit des Gerichtswegs (vgl. *B a u m b a c h*, § 276 A. 2 c), da hierüber auf jeden Fall im Prozeßurteil entschieden wird, gleichgültig ob ein Verweisungsantrag gestellt ist oder nicht. Es handelt sich nur um die Verfahrensfrage, ob verwiesen wird oder nicht.

2) *B a u m b a c h*, § 510 a.A. 1

3) Die Rücknahme des Verweisungsantrags kann durch die dann mögliche Prozeßabweisung nur den Kläger belasten.

4) Vgl. zu § 276 ZPO: *R o s e n b e r g*, S. 276 f., *W i e c z o r e k*, § 276 A. B II c 1

5) *F i t t i n g*, RdA 56, 12

6) So zu § 52 SGG: *H a s t l e r*, Kom. § 52 A. 10; *P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f*, § 52 A. 3 a

bb) Im Fall einer nach Meinung des G.f.A. unrichtigen Bezeichnung des Gerichts, an das verwiesen werden soll, durch den Kläger ist jedoch zu prüfen, ob der Kläger nur Verweisung an gerade den bezeichneten Gerichtszweig wünscht. Ist dies der Fall - was in der Praxis nicht häufig vorkommen dürfte - so darf Verweisung an einen anderen als den bezeichneten Gerichtszweig durch die Instanzgerichte nicht erfolgen¹⁾, denn § 48a ArbGG gibt dem Kläger die Möglichkeit, die Zulässigkeit des Gerichtswegs von allen Instanzen prüfen zu lassen.²⁾ Auch in diesem Fall muß also die Klage als unzulässig abgewiesen werden, genau so, als ob kein Verweisungsantrag gestellt wäre. Der Kläger kann dann die Verweisung an den von ihm gewünschten Gerichtszweig in den höheren Instanzen zu erreichen suchen. Nur das BAG ist an den Antrag des Klägers überhaupt nicht gebunden, sondern muß die Verweisung gegebenenfalls auch gegen den Willen des Klägers an den von ihm für zuständig gehaltenen Gerichtszweig aussprechen.

e) aa) Der Verweisungsantrag kann nur vom Kläger wirksam gestellt werden. Ein vom Beklagten gestellter Antrag wäre unwirksam³⁾, ein auf Antrag des Beklagten erlassenes Verweisungsurteil fehlerhaft.⁴⁾ Die Rechtslage ist hier die gleiche wie bei Fehlen eines Antrags. Liegt auf Seiten der Klagepartei Streitgenossenschaft vor, so wirkt der Verweisungsantrag eines Streitgenossen nur für ihn, die Klagen der anderen Streitgenossen, die keinen Verweisungsantrag gestellt haben, müssen gegebenenfalls als unzulässig abgewiesen werden.⁵⁾ Im Fall notwendiger Streitgenossenschaft ist zu unterscheiden, ob zufällige Streitgenossenschaft vorliegt (§ 62 Abs. I ZPO 1. Alternative) oder ob eigentlich not-

¹⁾ Anders im Fall der Verweisung durch das BAG gem. § 81 BVwGG

²⁾ Der Kläger kann z.B. wünschen, daß über die Klage, wenn nicht die G.f.A., dann die SozGe, nicht aber die VGe entscheiden. Eine Verweisung in einer unteren Instanz an die VGe würde zwar nicht eine Entscheidung durch die SozGe, wohl aber eine Entscheidung durch die G.f.A. unmöglich machen. Es wäre aber auch möglich, daß die VGe sachlich entscheiden, was der Kläger nicht verhindern könnte. Der Kläger muß daher die Möglichkeit haben, die Verweisung an die SozGe durch alle Instanzen zu erreichen zu suchen

³⁾ Vgl. Peters-Sautter-Wolff, § 52 SGG A. 3a

⁴⁾ Anders bei Verweisung gem. § 276 ZPO, Osterrieth, JZ 52, 23 mit Lit., Wieczorek, § 276 A. B II c 4

⁵⁾ Vgl. dazu Rosenberg, S. 447 f.

wendige Streitgenossenschaft (2. Alternative) vorliegt. Im ersten Fall gilt das gleiche wie bei der einfachen Streitgenossenschaft, da nur die sachliche Entscheidung einheitlich gegen alle Streitgenossen ergehen muß. Die Klagen einzelner Streitgenossen können also als unzulässig abgewiesen werden, während die anderen Klagen an ein anderes Gericht verwiesen werden können, von dem sachlich entschieden wird. Anders ist die Rechtslage im Fall der eigentlich notwendigen Streitgenossenschaft. Hier wäre die Klage aller Streitgenossen als unzulässig abzuweisen, wenn nur hinsichtlich eines Streitgenossen eine Prozeßvoraussetzung fehlt.¹⁾ Hat nur ein Streitgenosse den Verweisungsantrag gestellt, so darf er keinen Nachteil dadurch erleiden, daß die anderen den Antrag nicht gestellt haben; es muß hier das gleiche gelten, wie für das Rechtsmittelverfahren. Wenn im übrigen die Voraussetzungen der Verweisung vorliegen, genügt daher der Verweisungsantrag eines Streitgenossen zur Verweisung mit Wirkung für alle. Die Entscheidung des angewiesenen Gerichts wirkt dann für alle Streitgenossen.²⁾ bb) Der Nebenintervenient kann den Verweisungsantrag wirksam stellen.³⁾ Dies gilt aber nicht, wenn der Kläger widerspricht, da es dem Kläger auch gegen den Willen des Nebenintervenienten unbenommen bleiben muß, die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs durch alle Instanzen prüfen zu lassen.

f) Im Beschlußverfahren gilt folgendes:

- aa) Soweit es sich um echtes Streitverfahren handelt, ist nur der Antragsteller - dessen Stellung der des Klägers im Urteilsverfahren entspricht - antragsberechtigt.
- bb) Im Regelfall des Beschlußverfahrens, das ein Regelungsverfahren ist, gibt es dagegen keine Antragsteller und Antragsgegner, deren Stellung den Parteistellungen im Urteilsverfahren entspricht. Hier kann jeder Beteiligte den Verweisungsantrag wirksam stellen. Gem. § 48a Abs. III S. 2 ArbGG kann der Verweisungsantrag nur bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung wirksam gestellt werden, auf die das Urteil ergeht. Entsprechendes gilt für das Beschlußverfahren.

¹⁾ Rosenberg, S. 453 f.; Wieczorek, § 276 A B I
□ 2

²⁾ Vgl. Schönke - Schröder S. 134

³⁾ So für § 276 ZPO Wieczorek § 67 A B II b

ren. Im Verfahren ohne mündliche Verhandlung kann der Antrag bis zur Verkündung der Entscheidung gestellt werden. Soweit das Gericht nicht gem. § 318 ZPO an seine Entscheidung gebunden ist¹⁾, kann der Antrag auch noch nach Verkündung der Entscheidung gestellt werden solange die Rechtshängigkeit dauert, also bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft oder bis zur Einlegung eines Rechtsmittels. In letzterem Fall ist das Gericht nicht gehindert, seine Ansicht über die Zulässigkeit des Gerichtswegs noch nachträglich zu ändern.

II. Der Verweisungsantrag kann auch hilfsweise gestellt werden.²⁾ Dies ergibt sich schon daraus, daß das angerufene Gericht ohnedies - auch wenn der Antrag unbedingt gestellt ist - sachlich entscheiden muß, wenn es den beschrittenen Gerichtsweg für zulässig hält. Die Zulässigkeit des Gerichtswegs ist der Parteidisposition entzogen. Die prozessuale Wirkung des Verweisungsantrags ist also immer dadurch bedingt, daß das Gericht den beschrittenen Gerichtsweg für unzulässig hält.

§ 29

Unbegründete Verweisungsanträge. Verweisung bei mangelnder Bestimmbarkeit des zuständigen Gerichts.

a) Ein wirksam gestellter Verweisungsantrag kann aus folgenden Gründen unbegründet sein:

1. jeder Rechtsweg ist unzulässig, weil ein justizloser Hoheitsakt vorliegt,
2. der Gerichtsweg, an dessen Gericht nach dem Antrag verwiesen werden soll, ist unzulässig,
3. nach Meinung des Gerichts ist der beschrittene Gerichtsweg zulässig.

Ist der Arbeitsgerichtsweg zulässig, so ist für eine Verweisung kein Raum, da diese Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs voraussetzt. Das G.f.A. muß über den Verweisungsantrag, wenn abgeordnete Verhandlung über die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs gem. §§ 46 Abs. II ArbGG, 495 Abs. I, 275 Abs. I ZPO angeordnet war, gem. § 275 Abs. II ZPO durch Zwischenurteil entscheiden, durch das

¹⁾ Die Bindung tritt ein, wenn der Beschluß die Instanz beendet, §§ 80, 46 ArbGG, 495 I, 318 ZPO

²⁾ P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f § 52 SGG A. 3 a

mit der Bindungswirkung des § 48 a Abs. I ArbGG der Arbeitsgerichtsweg für zulässig erklärt wird.¹⁾ War keine abgesonderte Verhandlung angeordnet, so wird lediglich im Endurteil - das bei Vorliegen aller anderen Prozeßvoraussetzungen ein Sachurteil ist - in den Entscheidungsgründen ausgeführt, daß der Arbeitsgerichtsweg zulässig ist. Eine gesonderte Zurückweisung des Verweisungsantrags findet nicht statt.

Ist ein Gerichtsweg überhaupt nicht gegeben, der Rechtsweg also unzulässig, so wird die Klage als unzulässig abgewiesen, wobei es keinen Unterschied macht, ob ein Verweisungsantrag gestellt war oder nicht.

Ist nach Meinung des G.f.A. ein anderes Gericht als im Verweisungsantrag bezeichnet, zuständig, so ist zu unterscheiden: Liegt lediglich ein Irrtum des Klägers vor, dem es im übrigen gleichgültig ist, an welches Gericht verwiesen wird, so ist an das nach Meinung des verweisenden Gerichts zuständige Gericht zu verweisen. Will der Kläger dagegen n u r Verweisung an das im Antrag bezeichnete Gericht erreichen, so ist die Klage ohne Verweisung durch Prozeßurteil abzuweisen.²⁾

b) Die Verweisungsentscheidung muß das angewiesene Gericht g e n a u bezeichnen.³⁾ Im Interesse beider Parteien darf es nicht zweifelhaft sein, bei welchem Gericht die Sache nun rechthängig ist. Es ist also nicht zulässig, eine Verweisung etwa an "das zuständige SozG" oder an das "zuständige VG" oder gar nur an die VGerichtsbarkeit schlechthin auszusprechen, sondern es muß an "das VG (SozG, FinG) in X" verwiesen werden.

Der Kläger braucht zwar nicht zu sagen, an welches Gericht verwiesen werden soll; aus seinem tatsächlichen Vorbringen muß sich aber ergeben, welcher Gerichtsweg zulässig ist und welches Gericht

¹⁾ Die Bindungswirkung ergibt sich hier aus dem Tenor des Zwischenurteils und tritt mit der formellen Rechtskraft dieses Urteils ein. Vgl. B e t t e r m a n n, JZ 57, 321 f. Der materiellen Rechtskraft ist aber das Zwischenurteil nicht fähig, da es nicht endgültig über den erhobenen Anspruch entscheidet; R o s e n b e r g, 7. Aufl. S. 715 (Ein Prozeßurteil als Endurteil entscheidet demgegenüber endgültig über den erhobenen prozessualen Anspruch, wenn auch nur aus einem oder mehreren prozessualen Gründen.)

²⁾ Vgl. dazu oben S. 93

³⁾ Vgl. zu § 81 BVwGG U l e, § 81 A. II 1

innerhalb des zulässigen Gerichtswegs zuständig ist. Gegebenenfalls muß das Gericht auf eine Ergänzung des tatsächlichen Vorbringens hinwirken.

Läßt sich das zuständige Gericht nicht bestimmen, so ist eine Verweisung nicht auszusprechen, sondern die Klage - oder der Antrag - ist als unzulässig abzuweisen.¹⁾

§ 30

Verweisung bei objektiver Klagenhäufung und mehrfacher Begründung des Klageanspruchs.

Schwierigkeiten hinsichtlich der Verweisung treten auf, wenn für den Klageanspruch mehrere Gerichtswege zulässig sind. Dies kann der Fall sein

- a) Bei objektiver Klagenhäufung. Hier ist zu unterscheiden, ob kumulative oder eventuelle Klagenhäufung vorliegt.²⁾
- aa) Bei kumulativer Klagenhäufung werden mehrere Ansprüche nebeneinander geltend gemacht. Ist für einen dieser Ansprüche der Arbeitsgerichtsweg nicht zulässig, so muß, da die geltend gemachten Ansprüche getrennt werden können, bei Vorliegen der Voraussetzungen insoweit verwiesen werden, während das G.f.A. über die Ansprüche, für die der Arbeitsgerichtsweg zulässig ist, sachlich entscheidet.³⁾
- bb) Im Fall der eventuellen Klagenhäufung liegen ebenfalls zwei verschiedene Anträge und infolgedessen auch zwei - oder mehrere - Streitgegenstände vor.⁴⁾

¹⁾ Vgl. K ö h l e r , Rechtsprechung des BVwG, MDR 55, 333 (Vorbescheid vom 18.8.1954 - II A 21/54)

²⁾ Dazu vgl. R o s e n b e r g , S. 441 f.

³⁾ Gem. § 3 Abs. I ArbGG können neben arbeitsrechtlichen Ansprüchen auch bürgerlich-rechtliche Ansprüche in objektiver Klagenhäufung geltend gemacht werden; es fragt sich nun, ob diese Vorschrift infolge des Grundgedankens des § 48a ArbGG auch auf nicht bürgerlich-rechtliche Ansprüche auszudehnen ist, die mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehen, also etwa auf den Fall, daß in einem Lohnstreit gleichzeitig zuviel einbehaltene Krankenkassenbeiträge geltend gemacht werden. Die Frage wird zu verneinen sein. Der § 48a ArbGG nähert zwar die verschiedenen Gerichtszweige einander an; das rechtfertigt aber noch nicht, allgemein eine Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs anzunehmen. Der § 3 I ArbGG ist eine Ausnahmevorschrift, die ihren Grund in dem besonders engen Zusammenhang der Arbeits- und Zivilgerichtsbarkeit hat. Diese beiden Verfahrensarten folgen im wesentlichen den gleichen Grundsätzen; dagegen würde eine Ausdehnung des § 3 I ArbGG auch auf öffentlich-rechtliche Ansprüche z.B. dazu führen, daß diese Ansprüche der Verhandlungsmaxime unterliegen.

⁴⁾ R o s e n b e r g , S. 404 f.

Ist der Arbeitsgerichtsweg für den Hauptanspruch zulässig und ist der Hauptanspruch begründet, so wird der Hilfsanspruch gegenstandslos¹⁾ und eine Verweisung entfällt.

Ist dagegen der Hauptanspruch unbegründet oder die Klage insoweit aus anderen Gründen als wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs unzulässig, und liegen hinsichtlich des Hilfsanspruchs die Voraussetzungen einer Verweisung gem. § 48a Abs. III ArbGG vor, so weist das im letzten Rechtszug zuständige Gericht den Hauptanspruch ab und verweist wegen des Hilfsanspruchs gem. § 48a Abs. III²⁾ Die Gerichte der unteren Rechtszüge können dagegen in diesem Fall wegen des Hilfsanspruchs nicht verweisen, da sonst eine getrennte Rechtshängigkeit für beide Ansprüche eintritt, wenn der Kläger hinsichtlich des Hauptanspruchs Rechtsmittel einlegt. Der vom Kläger nur eventuell für den Fall der - endgültigen - Abweisung des Hauptanspruchs gestellte Hilfsanspruch würde dann ohne Willen des Klägers zum Hauptanspruch. Andererseits muß es dem Kläger unbenommen bleiben, den Hauptanspruch durch alle arbeitsgerichtlichen Instanzen prüfen zu lassen. Es geht daher auch nicht an, wie bei einer Verweisung gem. § 276 ZPO das angewiesene Gericht auch über den Hauptantrag entscheiden zu lassen³⁾ zumal die Zuständigkeit des angewiesenen Gerichts für den Hauptantrag durch die Verweisung nicht begründet wird.

Der Kläger muß also den Hauptantrag zurücknehmen, um eine Verweisung des Hilfsantrags zu erreichen.

Ist hinsichtlich des Hauptantrags der beschrittene Gerichtsweg unzulässig, hinsichtlich des Hilfsantrags aber zulässig, dann muß der Rechtsstreit in vollem Umfang verwiesen werden, da der Kläger nur dann eine Entscheidung über den Hilfsantrag wünscht, wenn er mit dem Hauptantrag nicht durchdringt.⁴⁾

- b) Ein einheitlich gestellter Klageantrag kann tatsächlich so begründet sein, daß hinsichtlich eines Teils der Begründung der

1) W i e c z o r e k § 260 A. B IV b 1

2) A.A. für § 276 ZPO W i e c z o r e k , § 276 A. B III a 3. Der Unterschied ergibt sich daraus, daß im Fall einer Verweisung gem. § 276 ZPO keine Klageabweisung erfolgt, soweit verwiesen wird.

3) So W i e c z o r e k , a.a.O.

4) So zu § 81 BVwGG: BGH Urteil vom 28.5.56, III ZR 326/54 MDR 56 S. B 90 Nr. 805

Arbeitsgerichtsweg zulässig, hinsichtlich des anderen Teils unzulässig sein kann.¹⁾

In diesem Fall kommt wegen des einheitlichen Klageantrags - es liegt nur ein Streitgegenstand, keine objektive Klagenhäufung vor²⁾ - eine Abtrennung einzelner Klagegründe nicht in Betracht. Über den Streitgegenstand kann nur einheitlich entschieden werden. Ergibt eine der vorgetragenen Begründungen die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs, so kommt daher eine Verweisung nicht in Betracht und zwar auch dann nicht, wenn insoweit die Klage unbegründet ist, denn Voraussetzung einer Verweisung gem. § 48a ArbGG ist die Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs.³⁾⁴⁾ Erweist sich dagegen für keinen der Klagegründe der Arbeitsgerichtsweg als zulässig, so ist an einen der Gerichtszweige zu verweisen, zu denen der Gerichtsweg zulässig ist.

3. Kapitel .

Form der Verweisung .

§ 31

Das Verweisungsurteil.

Gem. § 48a Abs. III S. 1 ArbGG verweist das G.f.A., das den Arbeitsgerichtsweg für unzulässig hält, die Sache in dem Urteil, in dem es den Rechtsweg für unzulässig erklärt, an das Gericht des ersten Rechtszugs des zuständigen Gerichtszweigs. Die gleiche Regelung treffen für die interjurisdiktionelle Verweisung die §§ 52 Abs. III S. 1 SGG, 81 BVwGG, 39 EVGO und 38 EFinGO, während für die intrajurisdiktionelle Verweisung (§§ 276 ZPO, 98 SGG) auch im Urteilsverfahren die Beschlußform vorgesehen ist,

-
- 1) Beispiel: Es wird Rückforderung einbehaltener Lohnsteuer begründet durch schuldhaftes Verletzung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht oder mit Konträranspruch aus dem Einkommensteuergesetz.
 - 2) Zur Frage, ob in diesem Fall objektive Klagenhäufung vorliegt, vgl. Rosen berg, S. 404 f. und BGHZ 13, 153, sowie Schnorr v. Carol s f e l d, Lentfestschrift S. 256 f.
 - 3) So zu § 81 BVwGG: BGH Urteil vom 28.6.1956, III ZR 302/54 MDR 56, S. B 88 Nr. 792
 - 4) Liegt wegen der Verschiedenheit der für die verschiedenen Klagegründe vorgetragenen Tatsachen trotz einheitlich gestellten Antrags objektive Klagenhäufung vor, so wird die sog. Einrede der Rechtskraft nur insoweit begründet, als der Arbeitsgerichtsweg zulässig ist. Im übrigen ist nicht sachlich entschieden.

wobei der Verweisungsbeschluß nicht anfechtbar ist. Diese Regelung zeigt den grundsätzlichen Bedeutungsunterschied zwischen der interjurisdiktionellen Verweisung und der Verweisung innerhalb der Gerichtszweige. Während im Fall der Verweisung innerhalb eines Gerichtszweiges die Parteien die durch die Verweisung geschaffene Zuständigkeit hinnehmen müssen, haben sie bei Verweisung wegen Unzulässigkeit des beschrittenen Gerichtswegs die Möglichkeit, die Zulässigkeit des Gerichtswegs durch alle Instanzen prüfen zu lassen. Während im Fall der intrajurisdiktionellen Verweisung eine Klageabweisung nicht erfolgt, wird gem. § 48a ArbGG die Verweisung in dem Prozeßurteil ausgesprochen, in dem die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Die Verweisung muß in demselben Urteil ausgesprochen werden, in dem der Gerichtsweg für unzulässig erklärt wird.

Es empfiehlt sich, folgendermaßen zu tenorieren:¹⁾

I. Die Klage wird als im beschrittenen Gerichtsweg unzulässig abgewiesen.

II. Der Rechtsstreit wird an das X-Gericht in Y verwiesen.

III.

Diese Form ist dem sonst bei Prozeßurteilen üblichen Tenor: "Die Klage wird abgewiesen" ohne Hinweis, ob die Abweisung als unbegründet oder als unzulässig erfolgt zumindest hier vorzuziehen, damit gleich ersichtlich ist, daß ein Verweisungsurteil gem. § 48a ArbGG vorliegt.²⁾

Nicht zulässig ist im Urteilsverfahren eine Verweisung durch Beschluß oder durch ein zweites, vom klageabweisenden Urteil getrenntes Urteil, soweit an ein Gericht eines anderen Gerichtszweigs verwiesen wird.³⁾

¹⁾ Vgl. auch R o h l f i n g - R e w o l l e , S. 48a A. 4

²⁾ Es ist wohl auch sonst besser, schon mit Rücksicht auf die Rechtskraftwirkung, im Tenor zu sagen, ob die Klage als unbegründet oder als unzulässig abgewiesen wird. Es ist dann gleich ersichtlich, ob ein Sach- oder ein Prozeßurteil vorliegt, wenn auch im Fall eines Prozeßurteils die entschiedene Prozeßfrage, die in Rechtskraft erwächst, aus den Gründen entnommen werden muß. Auch bei Rechtsmittelentscheidungen wird ja im Tenor gesagt, ob das Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen oder als unzulässig verworfen wird.

³⁾ Über die Folgen einer formell unrichtigen Verweisung vgl. unten S. 102 ff.

Das Verweisungsurteil kann stets nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen. Gem. § 46 Abs. II ArbGG sind die Vorschriften der ZPO über die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung¹⁾ nicht anwendbar. Auch im Fall einer Entscheidung nach Aktenlage²⁾ muß eine mündliche Verhandlung vorausgegangen sein. Ist die Verweisung im klageabweisenden Urteil unterblieben, obwohl ihre Voraussetzungen vorliegen, so kann der Kläger Ergänzung des Urteils gem. § 321 ZPO beantragen, weil ein Antrag übergangen ist. Dies gilt aber nur, wenn der Verweisungsantrag versehentlich übergangen worden ist. Ist ihm aus Rechtsirrtum nicht entsprochen worden, so ist nur Anfechtung des klageabweisenden Urteils möglich³⁾, weil in diesem Fall über den Verweisungsantrag ablehnend entschieden ist.⁴⁾

§ 32

Verweisungsbeschlüsse.

Entgegen dem Wortlaut des § 48a Abs. III S. 1 ArbGG ist auch eine interjurisdiktionelle Verweisung in Beschlußform möglich, und zwar sowohl im Urteilsverfahren, als auch im Beschlußverfahren.

a) Auch im Urteilsverfahren gibt es Nebenverfahren, in denen die Instanz nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß beendet wird. In diesen Verfahrensarten erfolgt die Verweisung in dem Beschluß, in dem die Prozeßabweisung ausgesprochen wird.

Im Armenrechtsverfahren wird in dem Beschluß, durch den das Armenrecht versagt wird, da die beabsichtigte Klage wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs aussichtslos ist, das Verfahren an das zuständige Gericht verwiesen. Die Bindungswirkung tritt hier aber nur hinsichtlich des Armenrechtsverfahrens ein, das angewiesene Gericht kann also das Armenrechtsgesuch nicht deshalb zurückweisen, weil der Gerichtsweg zu dem verweisenden Gericht gegeben sei, es ist aber hinsichtlich der Hauptsache nicht gebunden.⁵⁾

¹⁾ § 128 Abs. II ZPO.

²⁾ Gem. §§ 251a, 331a ZPO; diese ist auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren zulässig, Dietz - Nikisch, § 46 A. 8

³⁾ vgl. Baumbach, § 321 A. 2; Rosenberg, S. 253; W i e c z o r e k, § 321 A. A I c; RGZ 105, 242

⁴⁾ Zur Frage der Urteilsergänzung vgl. auch unten S. 108 f.

⁵⁾ vgl. oben S. 84 f.

Wird ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung oder ein Arrestantrag wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs zurückgewiesen, so kann dies durch Urteil oder durch Beschluß geschehen, je nachdem, ob eine mündliche Verhandlung vorausgegangen ist oder nicht.¹⁾ Erfolgt die Zurückweisung durch Beschluß, so wird in diesem Beschluß auch die Verweisung ausgesprochen.

b) Das hauptsächliche Anwendungsgebiet der Verweisung gem. § 48a in Beschlußform ist das Beschlußverfahren, in dem allgemein die Instanz durch verfahrensbeendigenden Beschluß abgeschlossen wird. Hier wird die Verweisung stets in dem die Instanz beendigenden Beschluß, in dem der Antrag als im beschrittenen Gerichtsweg unzulässig abgewiesen wird, ausgesprochen. Im Übrigen sind die Voraussetzungen und Wirkungen der Verweisung die gleichen, wie im Urteilsverfahren.

Bei einer Verweisung in Beschlußform ist also stets zu beachten, daß die Verweisung nur in einem die Instanz beendigenden Beschluß, in dem der beschrittene Gerichtsweg für unzulässig erklärt wird, erfolgen kann. In anderen Beschlüssen kann eine Verweisung an ein Gericht eines anderen Gerichtszweigs nicht erfolgen. Wenn die Instanz nur durch Urteil beendigt werden kann, kann durch Beschluß niemals ordnungsgemäß verwiesen werden.

§ 33

Formell fehlerhafte Verweisung.

Eine Verweisungsentscheidung kann deshalb formell fehlerhaft sein, weil statt der gebotenen Verweisung durch Urteil durch Beschluß oder umgekehrt statt der gebotenen Verweisung durch Beschluß in einem Urteil verwiesen worden ist, oder deshalb, weil die Verweisung nicht in der Entscheidung erfolgt ist, die den beschrittenen Gerichtsweg für unzulässig erklärt, sondern in einem gesonderten Urteil oder Beschluß.

a) Es kann sein, daß eine Verweisung an ein Gericht eines anderen Gerichtszweigs analog § 276 ZPO ohne Abweisung der Klage als unzulässig durch Beschluß erfolgt ist. Im Gegensatz zu § 276 kann

1) §§ 62 Abs. II ArbGG, 922 Abs. I ZPO

Jedoch die interjurisdiktionelle Verweisung nur in Verbindung mit einem Prozeßurteil - bzw. einem entsprechenden Beschluß - , aus dem sich auch die Bindungswirkung¹⁾ der Verweisung ergibt, erfolgen. Fehlt die Klageabweisung, so kann die Verweisung allein die Rechtshängigkeit vor dem verweisenden Gericht nicht be- seitigen; dies ist nur durch ein Endurteil, durch Vergleich, Klagerücknahme oder beschlußmäßige Verweisung an ein Gericht d e s s e l b e n Gerichtszweigs möglich. Die Verweisung ist also unwirksam, die Rechtshängigkeit vor dem verweisenden Gericht bleibt bestehen.

b) Ist die Klage durch Prozeßurteil wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs abgewiesen und die Verweisung in einem zweiten Urteil oder einem gesonderten Beschluß ausgesprochen, so ist ebenfalls ein wesentlicher Verfahrensmangel gegeben.²⁾ Da aber in diesem Fall die wesentliche Voraussetzung der interjurisdik- tionellen Verweisung, nämlich die Klageabweisung wegen Unzuläs- sigkeit des Gerichtswegs vorliegt, wiegt der Verfahrensmangel nicht so schwer, daß Unwirksamkeit der Verweisung eintritt. Die Bindungswirkung ergibt sich hier aus dem Prozeßurteil.

Die Verweisungsentscheidung und auch die Prozeßabweisung, die ohne Verweisung im gleichen Urteil nicht hätte ergehen dürfen, sind also nur fehlerhaft und mit den statthaften Rechtsmitteln anfechtbar.³⁾

Wird nur das Prozeßurteil oder nur das gesonderte Verweisungsur- teil - oder der Verweisungsbeschluß- angefochten, so muß man dies gleichzeitig als Anfechtung der anderen Entscheidung anse- hen, da beide Entscheidungen in einem Urteil hätten ergehen müs- sen.⁴⁾ Es würde auch z.B. eine Berufung nur gegen das gesondert

¹⁾ Die Verweisung selbst ist nur deklaratorisch und entfaltet kei- nerlei Bindungswirkung; diese ist allein aus dem Prozeßurteil zu entnehmen. Eine Verweisung ohne gleichzeitige Prozeßabwei- sung wäre daher auch praktisch ohne Wirkung und könnte weitere Kompetenzstreitigkeiten nicht verhindern. Vgl. zur Wirkung der Verweisung unten S. 109 und B e t t e r m a n n , JZ 57, 324

²⁾ P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f , § 52 SGG A. 3 b

³⁾ Vgl. dazu unten S. 104 ff.

⁴⁾ Hier sind die Grundsätze über die Anfechtung sog. "inkorrekt er Entscheidungen" anzuwenden, d.h. Form und Wirkung der Rechts- mittel richtet sich sowohl nach der Entscheidung, wie sie er- gangen ist, als auch danach, wie sie hätte ergehen müssen, vgl. unten S. 104, Fußn. 2)

ergangene Verweisungsurteil nichts nützen, wenn der Kläger eine Sacnentscheidung durch das G.f.A. erstrebt und das Prozeßurteil in Rechtskraft erwachsen könnte.

c) Hat das verweisende Gericht im Beschlußverfahren statt der gebotenen Verweisung im verfahrensbeendigenden Beschluß ein Verweisungsurteil erlassen, so ist wie im umgekehrten Fall die Verweisung gültig. Zwar kann im Beschlußverfahren die Instanz nur durch Beschluß, im Urteilsverfahren nur durch Urteil beendet werden. Es ist aber aus prozeßökonomischen Gründen nicht tragbar, daß das angewiesene Gericht des anderen Gerichtszweigs die Zulässigkeit der Entscheidungsart prüfen muß.

Die Verweisung wäre auch dann gültig, wenn von Anfang an die falsche Verfahrensart gewählt worden wäre. Es schadet daher nicht, wenn das Gericht die falsche Entscheidungsart nimmt, da ja durch die Verweisung zweifelsfrei feststeht, daß die Instanz beendet werden sollte.

Ist dagegen in einem Arrest- oder Verfügungsverfahren durch Urteil statt des gebotenen Beschlusses oder umgekehrt durch Beschluß statt durch Urteil entschieden, so ist die Verweisung nicht wirkungslos, da in diesen Verfahrensarten die Instanz sowohl durch Beschluß als auch durch Endurteil beendet werden kann und es dabei lediglich darauf ankommt, ob eine mündliche Verhandlung vorausgegangen ist. Die Anfechtung der formell unrichtig erlassenen Entscheidung richtet sich ebenfalls nach dem sog. "Grundsatz der Meistbegünstigung".¹⁾

4. K a p i t e l .

§ 34

Anfechtung der Verweisungsentscheidung und der ohne Verweisung ergangenen Prozeßabweisung.

Im Gegensatz zur Verweisung innerhalb der Gerichtszweige, die grundsätzlich unanfechtbar ist²⁾, kann die gem.§ 48a Abs.III ArbGG erlassene Verweisungsentscheidung mit den ordentlichen Rechtsmit-

1) Nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung ist Berufung statthaft, da formell ein Urteil vorliegt, Beschwerde ist statthaft, weil materiell ein Beschluß hätte ergehen müssen. Vgl.dazu R o s e n b e r g , S.632 ff u. speziell f.d. Beschlußverfahren R o h l f i n g - R e w o l l e § 64 A. 2, D i e t z - N i k i s c h § 64 A. 4

2) §§ 276 Abs. II S. 1 ZPO; 98 Abs. II S. 1 SGG; a.A.S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , Lb. S. 468 A. 3

teilen angefochten werden. Es ist gerade der Zweck der Regelung, daß der Streit über die Zulässigkeit des Gerichtsweges durch alle Instanzen gezogen werden kann.¹⁾

Die Anfechtung ist nur dann und insoweit statthaft, als nach dem ArbGG ein Rechtsmittel statthaft ist. Da sich das Rechtsmittel gegen eine Entscheidung des verweisenden Gerichts richtet, kommt es nicht darauf an, ob nach der Verfahrensordnung des angewiesenen Gerichts ein Rechtsmittel gegeben ist.²⁾

Gegen das Urteil eines Arbeitsgerichts, in dem der Arbeitsgerichtsweg für unzulässig erklärt wird, ist daher die Berufung gem. § 64 ArbGG nur statthaft, wenn der vom Arbeitsgericht festgesetzte Wert des Streitgegenstandes³⁾ 300.-- DM erreicht oder wenn das Arbeitsgericht die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen hat.⁴⁾

Hinsichtlich der Statthaftigkeit der Berufung spielt es keine Rolle, ob das Prozeßurteil eine Verweisung enthält oder nicht. Die Vorschriften der ZPO über die Zulässigkeit der Berufung, soweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt, sind im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht anzuwenden; § 64 Abs. II ArbGG verweist lediglich hinsichtlich des Verfahrens vor dem Berufungsgericht, nicht aber hinsichtlich der Voraussetzungen für die Berufung auf die ZPO. Letztere sind abschließend in § 64 Abs. I ArbGG geregelt.⁵⁾

Gegen ein Urteil eines LAG, das den Arbeitsrechtsweg für unzulässig erklärt - gleichgültig ob es eine Verweisung enthält - ist die Revision ebenfalls nur nach Maßgabe des § 72 ArbGG statthaft, § 547 Abs. I ZPO ist nicht anwendbar.

1) F i t t i n g , RdA 56, 12; H a s t l e r , Kom. § 52 A. 9; N e u m a n n , BarBBl 56, 282; P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f , § 52 A. 3 b; a.A. M e l l w i t z , § 52 A. 3

2) So auch für § 52 SGG: P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f , § 52 A. 3 b

3) Diese Festsetzung ist für das Berufungsgericht bindend, auch wenn sie unrichtig ist, D i e t z - N i k i s c h , § 64 A. 17; D e r s c h - V o l k m a r

4) Die Zulassung ist für das Berufungsgericht ebenfalls bindend, gleichgültig ob ihre Voraussetzungen vorliegen, D i e t z - N i k i s c h , § 64 A. 23; D e r s c h - V o l k m a r , § 64 A. 9; S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , Lb. S. 487; LAG Bremen, AP Nr. 4 zu § 64 ArbGG

5) Mit der sofortigen Beschwerde ist ein Verweisungsurteil niemals anfechtbar; diese ist nur gegen Kostenurteile und gegen Zwischenurteile über die Zulässigkeit der Nebenintervention und die Berechtigung zur Aussageverweigerung gegeben, vgl. S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , S. 487

Die Voraussetzungen der Revision sind in § 72 ArbGG abschließend geregelt.¹⁾

Unter den Voraussetzungen des § 76 ArbGG ist gegen das Verweisungsurteil eines Arbeitsgerichts auch die Sprungrevision zulässig.

Im **B e s c h l u ß v e r f a h r e n** ist gegen einen Beschluß des Arbeitsgerichts, der den Antrag wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs²⁾ abweist - gleichgültig ob eine Verweisung gem. § 48a erfolgt - stets Beschwerde zum IAG gem. § 87 ArbGG zulässig. Gegen einen entsprechenden Beschluß des IAG ist unter den Voraussetzungen des § 92 Abs. I ArbGG Rechtsbeschwerde an das BAG zulässig. Ist eine sog. "inkorrekte Entscheidung" ergangen, also z.B. ein Versäumnisurteil statt eines gebotenen kontradiktorischen Urteils, ein Beschluß statt eines an sich gebotenen Urteils oder umgekehrt, so ist sowohl das Rechtsmittel statthaft, das der Entscheidungsform entspricht, als auch das Rechtsmittel, welches bei ordnungsgemäßer Entscheidung möglich wäre.³⁾ Dies gilt auch dann, wenn im Beschlußverfahren durch Urteil entschieden worden ist.⁴⁾

M a t e r i e l l kann eine Verweisungsentscheidung aus mehreren Gründen unrichtig sein: Entweder deshalb, weil das verweisende Gericht an das Gericht eines nicht zulässigen Gerichtswegs verwiesen hat, oder weil es den Arbeitsgerichtsweg zu Unrecht verneint hat, oder weil die Verweisung erfolgt ist, obwohl kein oder kein wirksamer Verweisungsantrag gestellt ist, oder weil trotz Vorliegens der Voraussetzungen einer Verweisung ein Sachurteil ergangen oder die Klage wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs abgewiesen ist. Im folgenden werden diese Fälle im einzelnen, insbesondere hinsichtlich der Frage der **B e s c h w e r** behandelt.

a) Im Gegensatz zum Fall des § 276 ZPO ist eine Verweisungsentscheidung gem. § 48a Abs. III ArbGG stets anfechtbar, also auch

1) **D e r s c h - V o l k m a r** § 72 A. 17; **D i e t z - N i k i s c h**, § 72 A. 2

2) Ist der Antrag wegen Unzulässigkeit des Beschlußverfahrens abgewiesen, so erfolgt Verweisung gem. §§ 48 ArbGG, 276 ZPO an das Urteilsverfahren, s. oben S. 86 f. und S. 58

3) **D e r s c h - V o l k m a r**, § 64 A. 21; **D i e t z - N i k i s c h**, § 64 A. 3; **R o s e n b e r g**, S. 632 ff.; **S c h ö n k e - S c h r ö d e r**, S. 378 f.; **S t e i n - J o n a s**, Einleitung III i vor § 511

4) **R o h l f i n g - R e w o l l e**, § 64 A. 2; a.A. **D i e t z - N i k i s c h** § 64 A. 4

nn, wenn der K l ä g e r den Verweisungsantrag nur vorsorg-
ch gestellt hat. Wird in diesem Fall verwiesen, so ist der Klä-
r auch beschwert; die Beschwer liegt darin, daß seine Klage als
zulässig abgewiesen und seinem Sachantrag nicht entsprochen wor-
n ist. Auch dann, wenn das verweisende Gericht an ein anderes
richt als beantragt verweist, kann der Kläger dieses Urteil an-
chten, weil ihn die Klageabweisung als solche beschwert. Da die
rmelle Beschwer gegeben ist, kann er auch Rechtsmittel ledig-
ch an Verweisung an ein anderes Gericht zu erreichen einlegen.
r B e k l a g t e kann Rechtsmittel gegen das Verweisungsur-
il einlegen, wenn er Klageabweisung durch Sachurteil erstrebt;
ist in diesem Fall schon dadurch beschwert, daß die Klage durch
Prozeßurteil statt durch Sachurteil abgewiesen ist.¹⁾ Aber auch
nn, wenn der Beklagte ebenfalls Abweisung durch Prozeßurteil we-
n Unzulässigkeit des Gerichtswegs beantragt hat, ist er durch
n Verweisungsteil des Urteils beschwert, weil dadurch die Rechts-
ngigkeit bei einem anderen Gericht begründet wird und daher die
age nicht endgültig abgewiesen ist.²⁾ Er kann daher Rechtsmittel
nlegen mit dem Ziel der Prozeßabweisung ohne Verweisung.
r Beklagte ist - unabhängig von seinen Anträgen - durch jede ihm
günstige Entscheidung beschwert;³⁾ ungünstig ist ein Verweisungs-
teil für den Beklagten immer, da die Rechtshängigkeit erhalten
eibt. Er kann daher auch dann Rechtsmittel einlegen, wenn er dem
rweisungsantrag nicht widersprochen hat.

Ist kein oder kein wirksamer Verweisungsantrag gestellt, so
t ein Verweisungsurteil eines Arbeitsgerichts oder eines LAG⁴⁾
ets fehlerhaft, auch wenn alle anderen Voraussetzungen für eine
rweisung vorliegen, da der Verweisungsantrag Prozeßvoraussetzung
r die Verweisung ist. Nach den unter a) entwickelten Grundsätzen
t der Beklagte durch eine ohne wirksamen Antrag ergangene Ver-
isung stets beschwert; der Kläger ist beschwert, wenn er in er-

So R o s e n b e r g , S. 636; S c h ö n k e - S c h r ö d e r ,
S. 374

In diesem Fall richtet sich das Rechtsmittel allein gegen den
Verweisungsteil, H a s t l e r , Kom. § 52 SGG A. 9

R o s e n b e r g , S. 635 f.; S t e i n - J o n a s , § 511
A. II 2

Anders bei Verweisung durch das BAG gem. § 81 BVwGG

ster Linie Sachantrag gestellt hat. Hat der Kläger sich dagegen die Ansicht des Gerichts, der Arbeitsgerichtsweg sei nicht gegeben, zu eigen gemacht und in erster Linie Verweisung beantragt, ohne seinen Sachantrag aufrechtzuerhalten, so beschwert ihn auch eine materiell unzulässige Verweisung nicht. Er kann in diesem Fall die Verweisungsentscheidung also nur mit der Begründung anfechten, der Verweisungsantrag sei nicht wirksam gestellt, dagegen nicht, weil die von ihm beantragte Verweisung ohne Rechtsgrundlage oder an einen unrichtigen Gerichtszweig erfolgt sei.¹⁾

c) Hat das G.f.A. sachlich entschieden, obwohl es die Klage wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs hätte abweisen müssen, so ist im Fall der Klageabweisung der Beklagte nicht beschwert. Die Rechtskraftwirkung der Sachabweisung geht weiter als die der gebotenen Prozeßabweisung. Hat also ein Gericht die Klage als unbegründet abgewiesen, obwohl der beschrittene Gerichtsweg nicht zulässig war, so kann der Beklagte dieses Urteil niemals anfechten, gleichgültig, ob die Voraussetzungen für eine Verweisung vorgelegen haben oder nicht.

Ist der Klage stattgegeben worden, so ist der Beklagte stets beschwert; der Kläger ist dagegen nur beschwert, wenn er keinen Sachantrag mehr, sondern in erster Linie Verweisung beantragt hat. Hat er den Sachantrag in erster Linie gestellt, so entfällt die Beschwerde, weil er durch das Sachurteil alles erhalten hat, was er beantragt hat. Hat er dagegen in erster Linie den Verweisungsantrag gestellt, so beschwert ihn ein Sachurteil, weil ihm daran gelegen sein kann, daß der von ihm gewünschte andere Gerichtszweig - insbesondere in den höheren Instanzen - über sein Rechtsschutzbegehren entscheidet.

Ist eine Klage - oder im Beschlußverfahren ein Antrag - wegen Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs abgewiesen und ist die Verweisung an das zuständige Gericht des ersten Rechtszugs unterblieben, obwohl die Voraussetzungen einer Verweisung vorliegen, so ist stets zu prüfen, ob das Gericht den Verweisungsantrag absichtlich - wenn auch aus Rechtsirrtum- oder versehentlich übergangen hat.

¹⁾ Dazu unklar BVwG JZ 56, 771; entgegen der Ansicht des BVwG kann die mangelnde Rechtsgrundlage für die Verweisung allein den Kläger nicht beschweren. Eine Beschwerde liegt nur vor, wenn er mit seinen Anträgen mindestens teilweise nicht durchgedrungen ist.

In letzterem Fall ist Urteilsergänzung gem. § 321 ZPO zulässig und zwar obwohl der Verweisungsantrag ein Prozeßantrag, kein Sachantrag ist. Die Urteilsergänzung ist immer zulässig, wenn ein Anspruch im Tenor versehentlich¹⁾ unterblieben ist, auf dessen Erlaß ein Anspruch besteht.

Der Kläger hat einen Anspruch darauf, daß das Gericht verweist und nicht die Klage ohne Verweisung abweist, wenn die Voraussetzungen für eine Verweisung vorliegen; die Verweisung erfolgt im Tenor.²⁾

Ist im Beschlußverfahren der Verweisungsantrag versehentlich übergegangen, so hat das Gericht einen entsprechenden Ergänzungsbeschluß von Amts wegen zu erlassen.³⁾

Soweit die Voraussetzungen für den Erlaß eines Ergänzungsbeschlusses oder -urteils vorliegen, sind Rechtsmittel nicht zulässig⁴⁾, da für diesen Fall der einfachere und billigere Weg des Ergänzungsurteils gegeben ist und daher für das Rechtsmittel das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.⁵⁾

5. K a p i t e l .

Wirkung der rechtskräftigen Verweisungsentscheidung.

§ 35

Bindung an die Verweisungsentscheidung. Weiterverweisung.

a) Wesen und Eintritt der Bindungswirkung.

aa) Im Gegensatz zu den Verweisungsvorschriften der §§ 276 ZPO, 98 SGG und auch 81 BVwGG bestimmt § 48a Abs. III ArbGG nicht, daß

1) B a u m b a c h , § 321 A. 2; R o s e n b e r g , S. 253;
S t e i n - J o n a s § 321 A. I 2; W i e c z o r e k

2) S o S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , I b. S. 482 Fußn. 5, zu dem insoweit gleichliegenden Antrag auf Zulassung der Berufung, der ebenfalls prozessualer Natur ist; dagegen S c h ö n - k e - S c h r ö d e r , S. 333, W i e c z o r e k , A. zu AP 50, Nr. 163; RAG 16, 212, die der Ansicht sind, nur Sachanträge fielen unter § 321 ZPO

3) S c h n o r r v. C a r o l s f e l d , S. 504

4) B a u m b a c h , § 321 A. I B; R o s e n b e r g , S. 254

5) Die sonst für die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels in diesem Fall gegebene Begründung, es handle sich nur um ein Teilurteil, hinsichtlich des übergangenen Antrags liege keine Entscheidung vor, die also auch nicht angefochten werden könne, versagt im Fall eines übergangenen Prozeßantrags

die Verweisung für das angewiesene Gericht bindend sei. Über die Bindung anderer Gerichte an die Kompetenzentscheidungen der G.f.A. und umgekehrt ist lediglich in § 48a Abs. I und Abs. II etwas bestimmt.

bb) Eine positive Bindung des angewiesenen Gerichts hat § 48a bewußt nicht angeordnet. Dies würde nämlich bedeuten, daß jedes G.f.A. unter Umständen contra legem über die Zulässigkeit eines anderen Gerichtswegs bindend entscheiden könnte und so die Stellung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs erhielte. Eine solche Regelung wäre vor allem deshalb unpraktisch, weil dann der Kläger durch Anrufen eines unzuständigen Gerichts eines nicht zulässigen Gerichtswegs die Gerichte eines materiell ebenfalls unzulässigen, ihm aber genehmen Gerichtszweigs zuständig machen könnte. Der Gesetzgeber hat daher die Möglichkeit, über die Zulässigkeit eines anderen Gerichtswegs bindend zu entscheiden, den Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen und den oberen Bundesgerichten ¹⁾ vorbehalten, um nicht eine allzu große Zersplitterung der Rechtsprechung in Kompetenzfragen eintreten zu lassen. Die Instanzgerichte haben lediglich allgemein die früher allein den ordentlichen Gerichten im überkommenen Sinn zukommende Kompetenz - Zuständigkeit erhalten, das heißt die Befugnis, über die Zulässigkeit ihres eignen Gerichtswegs bindend zu entscheiden.

cc) Eine Bindungswirkung besonderer Art bewirkt eine Verweisung gem. § 48a Abs. III ArbGG nicht, die Verweisung ist nur deklaratorisch ²⁾ und die Bindungswirkung ergibt sich allein aus dem prozeßabweisenden Teil des Verweisungsurteils. ³⁾ In aller Regel ist daher die Bindung an die Verweisungsentscheidung mit der Rechtskraftwirkung des Prozeßurteils identisch, wobei § 48a Abs. I S. 2 ArbGG klarstellt, daß die Rechtskraft auch in andere Gerichtszweige "hinüberwirkt". Daraus folgt, daß die Bindung an die Verwei-

¹⁾ Vgl. § 81 BVWGG, § 28 Abs. II MRVO Nr. 165 mit Art. VIII Nr. 88 des Rechtspflegeeinheitsgesetzes 1950

²⁾ So M e l l w i t z , § 52 SGG A. 8

³⁾ Vgl. dazu oben S. 62 ff.; sowie die Ausnahme S. 72; in der Regel ist demnach die Bindungswirkung mit der materiellen Rechtskraftwirkung des Prozeßurteils identisch, soweit die prozeßabweisende Entscheidung der materiellen Rechtskraft nicht fähig ist, tritt die Bindung mit der formellen Rechtskraft ein.

sungsentscheidung nur negativ¹⁾ ist, nicht positiv ("aufdrängend"); das Empfangsgericht ist lediglich insoweit gebunden, als es nicht die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs annehmen darf, während es im übrigen auf Grund seiner Verfahrensordnung über die Zulässigkeit seines eigenen Gerichtswegs frei entscheidet.²⁾ Es ist nur gehindert, die Zulässigkeit seines Gerichtswegs deshalb für unzulässig zu erklären, weil die G.f.A. zuständig seien.³⁾

dd) Der Verweisung selbst - d.h. dem Verweisungsteil des einheitlichen Prozeß- und Verweisungsurteils - kommt also eine Bindungswirkung nicht zu, sie ist lediglich der "technische Brückenschlag"⁴⁾ zwischen den Gerichtszweigen, durch den die materiell-rechtlichen und prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit erhalten bleiben.

ee) Dem entspricht es auch, daß vor der Rechtskraft des Verweisungsurteils eine Bindung anderer Gerichte überhaupt nicht eintritt; sie sind lediglich deshalb an einer Sachentscheidung gehindert, da bei Vorliegen desselben Streitgegenstands die Einrede der Rechtshängigkeit durchgreift.⁵⁾ Nach Verkündung der Verweisungsentscheidung bleibt die Sache zunächst beim verweisenden Gericht rechtshängig; die Rechtshängigkeit beim Empfangsgericht tritt erst mit Eintritt der formellen Rechtskraft der Verweisungsentscheidung ein. Im Fall der Verweisung durch Endurteil tritt also die Rechtshängigkeit beim Empfangsgericht mit Ablauf der Berufungs- bzw. Revisionsfrist ein⁶⁾, im Fall eines im Beschlußverfahren ergangenen Verweisungsbeschlusses mit Ablauf der Beschwerde- bzw. Rechtsbeschwerdefrist - obgleich sonst im Beschlußverfahren die Wirkungen einer Entscheidung schon mit der Existenz des Beschlusses, nicht erst mit der Rechtskraft eintreten⁷⁾ -, vorausgesetzt, es ist kein statthaftes Rechtsmittel eingelegt,⁸⁾

1) H a s t l e r Kom § 52 SGG A. 11; NJW 54, 1832 f. zu § 52 SGG; Monjau, a.a.O. II 3; F i t t i n g, RdA 56, 12; B ö t t i c h e r, JZ 56, 754; W i e c z o r e k, § 276, A. VI b 2; M e l l w i t z, § 52 SGG A. 8, 11; H o f m a n n - S c h r o e t e r, § 52 SGG A. 1

2) Gem. §§ 17 GVG, 28 Abs. I MRVO 165, 25 VGG Berlin, 52 SGG

3) Vgl. § 48a Abs. I S. 2 ArbGG

4) B ö t t i c h e r, JZ 56, 754

5) Vgl. oben S. 35 ff.

6) Soweit Berufung bzw. Revision statthaft sind.

7) Vgl. S c h n o r r v. C a r o l s f e l d, lb. S. 504

8) Auf die Zulässigkeit kommt es nicht an, auch ein unzulässiges Rechtsmittel hemmt die Rechtskraft.

oder es ist zwar eingelegt, aber zurückgenommen, oder es haben beide Parteien auf die Einlegung verzichtet¹⁾ oder es hat eine Partei auf die Einlegung verzichtet und die andere ist nicht beschwert oder das Rechtsmittel der allein beschwerten Partei ist als unzulässig verworfen.²⁾

Entscheidungen, gegen die Rechtsmittel nicht statthaft sind, werden mit der Verkündung formell rechtskräftig; es sind dies die Entscheidungen des BAG, aber auch die Entscheidungen der Arbeitsgerichte, wenn der festgesetzte Wert des Streitgegenstandes DM 300.-- nicht erreicht und die Berufung auch nicht zugelassen ist. Hat aber das Arbeitsgericht die Zulassung versehentlich unlassen und ist deshalb Urteilergänzung gem. § 321 ZPO zulässig³⁾ so tritt die Rechtskraft mit der Verkündung nicht ein, denn das Urteil kann in diesem Fall noch nachträglich anfechtbar werden. Ebenso tritt die Rechtskraft mit der Verkündung nicht ein, wenn die Streitwertfestsetzung unterblieben ist; in diesem Fall ergibt erst die erforderliche Ergänzung des Urteils gem. § 321 ZPO⁴⁾, daß das Urteil anfechtbar ist. Eine Streitwertfestsetzung ist aber nicht erforderlich, wenn sich der Streitwert aus dem zugesprochenen Betrag unzweifelhaft ergibt.⁵⁾ Solange die Möglichkeit einer Berufung nicht mit Sicherheit ausgeschlossen ist, tritt die Rechtskraft und damit die Bindung an das Verweisungsurteil nicht ein. Urteile der LAGe werden in jedem Fall erst mit Ablauf der Revisionsfrist rechtskräftig, da gegen sie auch ohne Zulassung die Revision stattfindet, wenn die Entscheidung von einer in der Revisionsbegründung bezeichneten Entscheidung des BAG oder, wenn das BAG in der Rechtsfrage noch nicht entschieden hat, von der Entscheidung eines anderen LAG abweicht und auf der Abweichung beruht.⁶⁾ Ob eine Abweichung vorliegt, hat das Revisionsgericht nachzuprüfen.⁷⁾

1) Vgl. BGH ZZP 68, S. 99

2) Im einzelnen vgl. Rosenberg S. 704

3) Vgl. oben S. 108 f.; a.A. Dietz - Nikisch § 64 A. 2

4) Im Fall der versehentlich unterlassenen Streitwertfestsetzung ist nach h.M. Urteilergänzung gem. § 321 ZPO zulässig, Dersch - Volkmar § 61 A. 33; Dietz - Nikisch § 64 A. 20; vgl. aber Schnorr v. Carolisfeld, Lb. S. 481; im Fall der absichtlich unterlassenen Streitwertfestsetzung erfolgt die Urteilsberichtigung gem. § 319 ZPO

5) Dersch - Volkmar, § 61 A. 34; Dietz - Nikisch § 64 A. 19

6) § 72 Abs. I S. 2 und 3 ArbGG

7) Zur Frage des Eintritts der Rechtskraft, wenn die Voraussetzungen der Revision zweifelhaft sind, vgl. BGHZ 4, 22

Es steht hier also nicht ohne weiteres fest, ob die Revision zulässig ist oder nicht. Das Urteil eines LAG wird aber rechtskräftig, wenn die Revisionsbegründungsfrist fruchtlos abgelaufen ist oder wenn innerhalb der Revisionsbegründungsfrist kein Urteil eines LAG oder des BAG bezeichnet worden ist, von dem die angefochtene Entscheidung abweichen soll. In diesem Fall steht fest, daß die Revision nicht statthaft ist.¹⁾

ff) Im B e s c h l u ß v e r f a h r e n werden die Beschlüsse der Arbeitsgerichte, durch die der Antrag als im beschrittenen Gerichtsweg unzulässig abgewiesen und der Rechtsstreit gem. § 48a Abs. III verwiesen wird, in jedem Fall erst mit Ablauf der Beschwerdefrist oder aus den oben S. 111 f. bezeichneten Gründen rechtskräftig, da gegen die das Verfahren beendigenden Beschlüsse stets die Beschwerde statthaft ist.²⁾ Hinsichtlich der das Verfahren beendigenden Beschlüsse der LAGe gilt im wesentlichen das gleiche wie hinsichtlich der Endurteile der LAGe im Urteilsverfahren.³⁾

b) Umfang der Bindungswirkung.

Begreift man die Bindungswirkung der Verweisungsentscheidung als Rechtskraftwirkung der damit verbundenen Prozeßabweisung, so ergibt sich daraus auch ihr Umfang. In Rechtskraft erwächst lediglich die entschiedene Prozeßfrage, nämlich die Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs. Dagegen ist nicht über die Frage der örtlichen, sachlichen und der funktionellen Zuständigkeit entschieden. Das verweisende Gericht hat allerdings im Rahmen der Verweisungsentscheidung nachzuprüfen, welches Gericht des Gerichtszweigs, zu dem es den Gerichtsweg für zulässig hält, sachlich, örtlich und funktionell zuständig ist, da die Verweisung an das zuständige Gericht des ersten Rechtszugs zu erfolgen hat. Diese Entscheidung erfolgt jedoch nicht im Prozeßurteil, sondern betrifft nur die rein technische Seite der Verweisung. Eine bindende Entscheidung über die Zuständigkeitsverteilung innerhalb des anderen Gerichtszweigs kommt dem verweisenden Gericht nicht zu.

¹⁾ Nach dem Wortlaut des § 72 ArbGG ist die Bezeichnung einer Entscheidung, von der abgewichen sein soll, Voraussetzung der Statthaftigkeit, nicht der Zulässigkeit der Revision.

²⁾ D e r s c h - V o l k m a r , § 87 A. 1 mit Lit.; D i e t z - N i k i s c h , § 87 A. 3

³⁾ Vgl. § 92 ArbGG

Das Empfangsgericht ist daher nicht gehindert, die Sache an das nach seiner Meinung innerhalb seines Gerichtszweigs sachlich und örtlich zuständige Gericht weiterzuverweisen.¹⁾

c) Weiterverweisung an einen anderen Gerichtszweig.

aa) Das Empfangsgericht kann auch seinerseits den zu ihm beschrittenen Gerichtsweg durch Prozeßentscheidung für unzulässig erklären und die Sache an einen dritten Gerichtszweig weiterverweisen, soweit eine interjurisdiktionelle Verweisung nach seiner Verfahrensordnung zulässig oder durch die entsprechende Anwendung des § 48a ArbGG gerechtfertigt ist²⁾, denn das angewiesene Gericht ist nach den oben dargelegten Grundsätzen nur gehindert, die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs anzunehmen, kann aber die Zulässigkeit seines Gerichtswegs mit der Begründung verneinen, ein dritter Gerichtsweg sei gegeben.³⁾

bb) Ausgeschlossen ist eine Weiterverweisung dagegen, wenn das BAG die Verweisung gem. § 81 BVwGG ausgesprochen hat, da seine Verweisung "aufdrängende" Wirkung hat und die Zuständigkeit des Empfangsgerichts - auch contra legem - konstitutiv begründet.

cc) Ausgeschlossen ist auch stets eine Zurückverweisung an ein - sei es auch vom verweisenden Gericht verschiedenes - G.f.A., da durch das Verweisungsurteil die Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs bindend feststeht. Die Frage der Wirksamkeit einer unzulässigerweise rückverweisenden Entscheidung ist mehr theoretischer Natur; auf keinen Fall handelt es sich um eine Nichtentscheidung.⁴⁾ Die eine Zurückverweisung enthaltende Entscheidung ist daher stets mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar. Ist die Zurückverweisung unanfechtbar geworden, so liegt zwischen den beiden Entscheidungen ein Rechtskraftwiderstreit vor, da die eine Entscheidung den Arbeitsgerichtsweg für unzulässig, die an-

1) F i t t i n g , RdA 56, 12

2) Dazu vgl. unten S. 125 ff.

3) So F i t t i n g , RdA 56, 12; H a s t l e r , Kom. § 52 SGG A.11; derselbe NJW 54, 1832; M o n j a u , a.a.O. II, 3

4) Die Rechtsfolgen sind praktisch die gleichen, ob man Unwirksamkeit oder lediglich Fehlerhaftigkeit der Zurückverweisung annimmt. Nimmt man Unwirksamkeit an, so liegt zwar, weil ein unwirksames Urteil nicht in Rechtskraft erwächst, kein Rechtskraftwiderstreit vor; für den Kläger treten jedoch die Folgen der Rechtsverweigerung ebenfalls ein, wenn keines der beiden Gerichte die Sache mehr annimmt. Der so entstandene negative Kompetenzkonflikt muß gelöst werden.

dere dagegen für zulässig erklärt.¹⁾ Es liegt also ein unzulässiger negativer Kompetenzkonflikt vor, der durch Anrufung der KKGHe oder des BGH zu lösen ist.²⁾

§ 36

Beschränkung auf den Streitgegenstand.

Wie oben dargelegt, beschränkt sich die Bindungswirkung an die Entscheidung über die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des Gerichtswegs auf "dieselbe Sache", das ist in der Regel derselbe Streitgegenstand, wobei jedoch im Verhältnis zwischen den G.f.A. auf der einen und den VGen, SozGen und FinGen auf der anderen Seite die Besonderheiten des verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsverfahrens außer Betracht bleiben.³⁾

Weiter ist dargelegt worden, daß ein Verweisungsurteil bzw. -beschluß keine weitergehende Bindungswirkung entfaltet als die gleichzeitig erfolgende Prozeßabweisung.

Daraus folgt, daß eine Verweisung nur mit der Wirkung erfolgen kann, daß der ursprünglich beim verweisenden Gericht rechtshängige Streitgegenstand beim Empfangsgericht rechtshängig wird. Soweit sich durch die Verweisung der Streitgegenstand ändern würde, ist für die Verweisung kein Raum. Sie wäre sinnlos, weil das Empfangsgericht wegen der Änderung des Streitgegenstandes an die Entscheidung des verweisenden Gerichts über die Zulässigkeit des Gerichtswegs nicht gebunden wäre; die Bindung beschränkt sich dann auf einen Streitgegenstand, der beim Empfangsgericht gar nicht rechtshängig geworden ist. Nur im Fall einer Verweisung an das verwaltungs- (sozial-, finanz-) -gerichtliche Anfechtungsverfahren kann die Verweisung trotz geändertem Streitgegenstand zulässig sein.

Diese Fälle sind dann einfach gelagert, wenn die zunächst im (unrichtigen) arbeitsgerichtlichen Verfahren erhobene Klage ihrem Streitgegenstand nach in Wirklichkeit von Anfang an eine Anfechtungsklage war. Dann ändert sich der Streitgegenstand im Fall der Verweisung nicht.

¹⁾ B e t t e r m a n n , JZ 57, 321

²⁾ Vgl. oben S. 45 f.

³⁾ Vgl. oben S. 66 ff

Dagegen ändert sich der Streitgegenstand dann, wenn ein materieller Anspruch vor einem G.f.A. geltendgemacht ist, wobei verkannt ist, daß ein Verwaltungsakt inmitten liegt, der zunächst angefochten werden muß. In diesem Fall ist nach den oben¹⁾ dargelegten Grundsätzen zu ermitteln, ob "dieselbe Sache" i.S. von § 48a ArbGG vorliegt. Ist dies der Fall, dann ist das Empfangsgericht an die Entscheidung über die Unzulässigkeit des zuerst beschrittenen Rechtswegs gebunden.

Es ist daher grundsätzlich zulässig, eine vor einem G.f.A. erhobene Leistungsklage, die eigentlich in das verwaltungsgerichtliche Anfechtungsverfahren gehört, an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen. Auch wenn der Kläger seinen Antrag dem Anfechtungsverfahren nicht anpaßt, hat dann das VG im Weg der Auslegung des vor dem G.f.A. gestellten Klageantrags in der dem Anfechtungsverfahren entsprechenden Form zu entscheiden. Bei einer Verweisung ins Parteistreitverfahren bleibt dagegen der Streitgegenstand grundsätzlich derselbe.

Da sich die Bindung an die Verweisungsentscheidung auf die verwiesene Sache beschränkt, erstreckt sie sich nicht auf eine vor dem Empfangsgericht erfolgte Klageerweiterung. Auch wenn der durch die Klageerweiterung geltendgemachte Anspruch dieselben Tat- und Rechtsfragen betrifft, wie die verwiesene Sache, ist das Empfangsgericht nicht an die Ansicht des verweisenden Gerichts gebunden, da es an der Identität des Streitgegenstandes fehlt. Das gleiche gilt, wenn eine neue Partei in subjektiver Klagenhäufung dem Rechtsstreit beitrifft.

§ 37

Bindung des Empfangsgerichts an die rechtliche Beurteilung des Klageanspruchs durch das verweisende Gericht?

a) Das verweisende Gericht kann die Entscheidung über die Zulässigkeit des Gerichtswegs nur anhand des Klageanspruchs treffen, da die Zulässigkeit des Gerichtswegs von der Rechtsnatur des Streitgegenstandes nach dem tatsächlichen Klagevorbringen - nicht von der Rechtsauffassung des Klägers - abhängt.²⁾

¹⁾ Vgl. oben S. 68 ff.

²⁾ Baumbach, § 13 GVG A. 2 D; Rosenberg, S. 38 ff., Schönke-Schröder, S. 89; Stein-Jonas, II C 1 vor § 1; vgl. auch Schnorr v. Carolsfeld, Lb. S. 466

Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Gerichtswegs hängt daher allein davon ab, wie das verweisende Gericht die Rechtsnatur des Streitgegenstandes beurteilt. Zu einer Verweisung gem. § 48a Abs. III ArbGG kann es nur kommen, wenn entweder für den betreffenden Streitgegenstand die Zulässigkeit eines anderen Gerichtswegs ausdrücklich bestimmt ist oder wenn es sich um einen öffentlich-rechtlichen Streitgegenstand handelt; soweit es sich um einen privatrechtlichen Streitgegenstand handelt, muß das G.f.A. im Regelfall entweder selbst entscheidend oder gem. §§ 48a Abs. IV, 48 ArbGG, 276 ZPO an das zuständige Zivilgericht verweisen.

b) Es ist nun fraglich, ob das Empfangsgericht gem. § 48a Abs. I S. 2 ArbGG an die Beurteilung des Streitgegenstandes durch das verweisende G.f.A. gebunden ist in dem Sinn, daß es gehindert ist, einen bürgerlich-rechtlichen - insbesondere einen arbeitsrechtlichen - Anspruch anzunehmen, oder ob es nur an die Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs in dem Sinn gebunden ist, daß es zwar nicht die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs annehmen darf, wohl aber, wenn es eine Sachentscheidung trifft, den verwiesenen Klageanspruch materiell als arbeitsrechtlichen beurteilen darf. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus dem Wesen der Bindung an die Verweisungsentscheidung, die mit der Rechtskraftwirkung der Prozeßabweisung identisch ist, soweit diese der materiellen Rechtskraftwirkung fähig ist, und im übrigen entsprechend zu behandeln ist.

c) Die Rechtskraftwirkung eines Prozeßurteils erschöpft sich in der entschiedenen Prozeßfrage; das ist im vorliegenden Fall die Unzulässigkeit des zunächst beschrifteten Arbeitsgerichtswegs. Über die Rechtsnatur des Streitgegenstandes wird dagegen nur incidenter entschieden; diese Entscheidung erwächst nicht in Rechtskraft; sie ist auch nicht stets für die Zulässigkeit des Gerichtswegs entscheidend, da positivrechtlich für einen Streitgegenstand ein anderer Gerichtsweg zugelassen sein kann, als der nach seiner Rechtsnatur allgemein gegebene.¹⁾

d) Die Rechtskraftwirkung eines Prozeßurteils kann in der Regel nicht aus dem Tenor entnommen werden, sondern ergibt sich aus den

¹⁾ Vgl. Baumbach A. 1 B zu § 13 VVG; Rosenberg S. 36

Entscheidungsgründen.¹⁾ Maßgebend für die Rechtskraft kann nicht die Formulierung des Tenors sein, sondern der in der Formel zum Ausdruck gekommene Gedanke.²⁾ Das ist hier die Unzulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs. Da die Klage durch Prozeßurteil abgewiesen ist, ist das verweisende Gericht in eine sachliche Prüfung des Klageanspruchs nur insoweit eingetreten, als dies zur Beurteilung der Frage der Zulässigkeit des beschrittenen Gerichtswegs erforderlich war. Die materiellrechtliche Beurteilung des Klageanspruchs ist daher für die Prozeßabweisung nur präjudiziell und auch das nur dann, wenn für diesen Anspruch nicht ein besonderer Rechtsweg vorgeschrieben ist, ohne daß es dabei auf seine materiellrechtliche Natur ankäme; es handelt sich hier um die Fälle der Zulässigkeit eines Gerichtswegs kraft ausdrücklicher Bestimmung. Das Empfangsgericht ist also durch die Bindungswirkung der Verweisungsentscheidung nur gehindert, die Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs anzunehmen, es kann dagegen den verwiesenen Anspruch materiell als arbeitsrechtlichen Anspruch beurteilen.

§ 38

Prozessuale Folgen der Verweisung. Perpetuatio fori.

a) Mit Rechtskraft des Verweisungsurteils bzw. -beschlusses "gilt" gem. § 48a Abs. III S. 3 ArbGG die Rechtshängigkeit beim Empfangsgericht als begründet. Wird die Verweisung ausgesprochen, obwohl die Rechtshängigkeit beim verweisenden Gericht noch nicht begründet war³⁾, so kann auch die Rechtshängigkeit beim Empfangsgericht nicht durch die Verweisung begründet werden. Der Kläger stünde sonst besser da, als wenn die Sache beim verweisenden Gericht verblieben wäre. Durch eine z.B. im Armenrechtsverfahren erfolgte Verweisung wird daher nur die Anhängigkeit beim Empfangsgericht begründet, zur Begründung der Rechtshängigkeit ist in diesen Fällen Klage zum Empfangsgericht notwendig.

¹⁾ Es sei denn, man wählt die oben S. 100 vorgeschlagene Formulierung

²⁾ Schönke - Schröder, S. 338

³⁾ Das ist der Fall z.B. bei einer Verweisung im Armenrechtsverfahren, durch das die Hauptsache nicht rechtshängig wird; rechtshängig kann also nur der Antrag auf Gewährung von Armenrecht bleiben. Für den Fall, daß es im Verfahren des angewiesenen Gerichts kein Armenrechtsverfahren gibt, vgl. oben S. 83 ff. Das gleiche gilt auch für das Mahnverfahren, durch das die Rechtshängigkeit ebenfalls nicht begründet wird, Rosenbergs, S. 461; Schönke - Schröder, S. 217, Wieczorek, S. 263 A. A. 1 b 4

Die Rechtshängigkeit beim Empfangsgericht wird begründet, obwohl das Empfangsgericht möglicherweise zunächst von der Verweisung nichts erfährt.¹⁾ Während sonst mit Rechtskraft des Endurteils oder des verfahrensbeendigenden Beschlusses die Rechtshängigkeit endet, bleibt sie im Fall einer Verweisung gem. § 48a Abs. III ArbGG stets erhalten.

b) Im Gegensatz zur Rechtslage bei der Verweisung innerhalb der Gerichtszweige gelten jedoch Entscheidungen des verweisenden Gerichts nicht als Entscheidungen des Empfangsgerichts. Dies ergibt sich daraus, daß die Verweisung erst mit der Rechtskraft des Verweisungsurteils bzw. -beschlusses wirksam wird und der Instanzenzug beim Gerichtszweig des Empfangsgerichts wieder von unten beginnt. Gegen Entscheidungen des verweisenden Gerichts kann also in keinem Fall ein Rechtsmittel zu einem höheren Gericht des Gerichtszweigs des Empfangsgerichts eingelegt werden, sondern der Instanzenzug ist in jedem Fall, insbesondere hinsichtlich der Nebenverfahren, von unten an zu beschreiten.

Die prozessualen Folgen der Rechtshängigkeit bleiben durch die Verweisung erhalten. Die Einrede der Rechtshängigkeit ist also weiterhin vor allen Gerichten zu beachten.²⁾

Die perpetuatio fori, die Unzerstörbarkeit der Zuständigkeit durch nachfolgende Änderung der sie begründenden Umstände, gilt jetzt auch im Verhältnis der verschiedenen Gerichtszweige zueinander.³⁾ Von der Zulässigkeit eines bestimmten Gerichtswegs hängt es nicht wie früher von der Zulässigkeit des Rechtswegs ab, ob über eine Sache ein vollwertiges Gericht entscheidet oder nicht, sondern es handelt sich nur um eine aus Zweckmäßigkeitsgründen vorgenommene Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Rechtsprechenden Gewalt, ebenso wie bei der Verteilung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit. Eine Anwendung des in § 263 Abs. II Nr. 2 ZPO normierten Grundsatzes der perpetuatio fori, der der Prozeßökonomie dient, nur auf Zuständigkeitsverschiebungen innerhalb eines Gerichtszweigs entbehrt daher heute der inneren Berechtigung.⁴⁾ Auch

¹⁾ P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f , § 52 SGG A. 3 c

²⁾ Vgl. oben S. 35 f. und H a s t l e r , Kom. § 52 SGG A. 8

³⁾ So B a c h o f , SJZ 50, 163 f., ZZP Bd. 65, S. 30 für das Verhältnis zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten vgl. auch H a s t l e r , Kom. § 52 SGG, A. 8, der aber die perpetuatio fori offenbar nur auf die örtliche Zuständigkeit bezieht.

⁴⁾ Auf das Verhältnis zwischen ordentlichen und Sondergerichten hat bereits das RG den Grundsatz der perpetuatio fori angewendet. (RGZ 103; RG JW 1921, 345). W i e c z o r e k , § 263 A. C II b 1 behandelt den Übergang von einem Zivilgericht auf ein VG entsprechend

der Umstand, daß die Zulässigkeit des Gerichtswegs der Parteidisposition entzogen ist, spricht nicht gegen die perpetuatio fori, da diese seit jeher auch für die Fälle der ausschließlichen Zuständigkeit gilt.¹⁾

c) Eine prozessuale Wirkung der Rechtshängigkeit, die nur im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsverfahren eine Rolle spielt, ist die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage.²⁾ Hier ist fraglich, ob im Fall einer Verweisung von einem G.f.A. an ein VG die aufschiebende Wirkung erst mit der Verweisung oder bereits mit der Klageerhebung beim G.f.A. eintritt. Im Anfechtungsverfahren kommt im Interesse des Rechtsuchenden, der sich in der Wahl des zuständigen Gerichts vergriffen hat, oder dessen Klage mit sonstigen formellen Mängeln behaftet ist, der Suspensiveffekt grundsätzlich auch einem unzulässigen Rechtsbehelf zu.³⁾ Eine zum G.f.A. erhobene Klage ist unzulässig, wenn materiell die Anfechtungsklage zum VG gegeben ist. Da jedoch die Unzulässigkeit durch die Verweisung an das zuständige Gericht geheilt werden kann, bestehen keine Bedenken, auch einer im falschen Gerichtsweg erhobenen Klage aufschiebende Wirkung zukommen zu lassen. Auch insoweit darf der Rechtsuchende nicht mit dem Risiko belastet werden, ein falsches Gericht angerufen zu haben. Die für den Rechtsuchenden praktisch wohl wichtigste prozesuale Verweisungsfolge ist in § 48a Abs. III S. 4 ArbGG geregelt.

d) Soll durch die Erhebung der Klage eine Frist gewahrt werden, so tritt diese Wirkung bereits in dem Zeitpunkt ein, in dem die Klage erhoben worden ist. Diese Rechtsfolge ergibt sich nicht von selbst aus Satz 3, da hier im Gegensatz zu dem in Satz 3 geregelten Fall eine Wirkung der Rechtshängigkeit nicht erst mit Rechtskraft des Verweisungsurteils eintritt, sondern bereits rückwirkend mit der Klageerhebung beim verweisenden Gericht. Demnach kann insbesondere die Frist für die Verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage⁴⁾ auch durch Klage bei einem G.f.A. gewahrt werden und zwar auch dann, wenn der Kläger vor dem G.f.A. eine Leistungs-

1) W i e c z o r e k , § 263 A. C II a 2

2) §§ 51 VGG, 51 MRVO 165

3) E y e r m a n n - F r ö h l e r , § 51 A. 1 b

4) §§ 42 Abs. I, 43 VGG, 48 MRVO Nr. 165; auch die Ausschlußfrist gem. § 42 Abs. II VGG

oder Feststellungsklage erhoben hat, jedoch "dieselbe Sache" im Sinn von § 48a Abs. I S. 2 gegeben ist. Das gleiche gilt im Fall einer Verweisung an ein Sozialgericht. Hier werden die in §§ 87, 88 SGG bestimmten Fristen auch durch Klageerhebung bei einem G.f.A. gewahrt.¹⁾

Grundsätzlich tritt die Fristwahrung nur ein, wenn die Verweisung an das zuständige Gericht erfolgt. Unterbleibt sie und wird die Klage ohne gleichzeitige Verweisung als unzulässig abgewiesen, so tritt die Fristwahrung gem. § 48a Abs. III S. 4 ArbGG nicht ein. § 48a Abs. III S. 4 bezieht sich nur auf prozessuale Fristen, die materiellrechtlichen Folgen der Verweisung sind ausschließlich in Satz 5 geregelt.

§ 39

Materiellrechtliche Folgen der Verweisung.

In § 48a Abs. III S. 5 ArbGG ist bestimmt, daß in Ansehung der Wirkungen, die durch andere als verfahrensrechtliche Vorschriften an die Rechtshängigkeit geknüpft sind, das gleiche gilt, wie hinsichtlich der Fristwahrung (Satz 4). Das bedeutet, daß die materiellrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit vor dem Empfangsgericht ebenfalls vom Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit beim verweisenden Gericht an rückwirkend eintreten, wenn verwiesen wird.

Im Fall der Verweisung von einem G.f.A. an ein VG, SozG oder FinG dürften jedoch die materiellrechtlichen Folgen der Verweisung nur geringe Bedeutung haben, da die Verwaltungs-, Steuer- und Sozialgesetze nur selten materiellrechtliche Folgen an die Rechtshängigkeit knüpfen. Die wichtigste materiellrechtliche Folge der Verweisung dürfte die im Fall einer Verweisung an das zuständige Gericht ebenfalls rückwirkend eintretende Unterbrechung der Verjährung und das Nichteintreten des Erlöschens einer Forderung gegen den Staat oder eine sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaft sein²⁾, die auch dann rückwirkend eintritt, wenn zunächst vor einem G.f.A., zu dem der Gerichtsweg nicht zulässig ist, geklagt war.

¹⁾ Dies galt allerdings auch schon früher, da gem. § 91 SGG die Klagefrist schon durch Einreichung bei einer anderen inländischen Behörde gewahrt wird. Diese Behörde braucht keine Behörde der Sozialversicherung zu sein. (M e l l w i t z, § 91 A. 2; M i e s b a c h - A n k e n b r a n d § 91 A. 3; a. A. P e t e r s - S a u t t e r - W o l f f, § 91 A. 1)

²⁾ Vgl. z.B. Art. 125 Bayer. AGBG, § 151 AO

Hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung ist § 48a Abs. III S. 5 lex specialis gegenüber § 212 Abs. I BGB: Die Unterbrechung der Verjährung gilt auch im Fall einer Klageabweisung durch nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil als erfolgt, wenn es sich um eine Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Gerichtswegs handelt und gleichzeitig Verweisung erfolgt. Soweit materiell Privatrecht anzuwenden ist, kann die Rechtshängigkeit rechtserhaltend, rechtsvermehrend und rechtsbestärkend auf den Anspruch wirken.

Rechtserhaltend ist z.B. die Unterbrechung der Verjährung (§§ 209, 210 BGB), rechtsvermehrend die Entstehung des Anspruchs auf die Prozeßzinsen, rechtsstärkend die Herbeiführung der Übertragbarkeit eines sonst nicht übertragbaren Anspruchs.¹⁾²⁾ Alle diese Folgen treten bereits rückwirkend mit der Rechtshängigkeit beim verweisenden Gericht ein.

§ 40

Verfahren beim Empfangsgericht.

Wie oben in § 37 dargelegt, kann es vorkommen, daß auf Grund eines rechtskräftigen Verweisungsurteils ein VG, SozG, FinG oder ein besonderes Gericht über einen Streitgegenstand sachlich zu entscheiden hat, auf den materiell Arbeitsrecht anzuwenden ist. In diesem Fall ist zu beachten, daß das Empfangsgericht ausschließlich das Verfahrensrecht seines Gerichtszweigs anzuwenden hat, nicht das Arbeitsgerichtsgesetz. Nach deutschem Prozeßrecht hat jedes Gericht stets nach seiner Verfahrensordnung zu verfahren, auch dann, wenn ihm durch Gesetz oder Richterspruch die Entscheidung über einen Streitgegenstand übertragen ist, der nach seiner Rechtsnatur auf Grund der allgemeinen Zuständigkeitsabgrenzung zur Zuständigkeit eines anderen Gerichtszweigs gehören würde. So ist z.B. bei der Entscheidung über einen im strafprozessualen Adhäsionsverfahren³⁾ geltend gemachten privatrechtlichen Anspruch nicht Zivilprozeßrecht, sondern ausschließlich Strafprozeßrecht anzuwenden.⁴⁾ Insbesondere gilt hier also die Untersuchungsmaxime, ob-

1) Z.B. § 847 Abs. I S. 2 BGB

2) Vgl. dazu R o s e n b e r g, S. 462 f.

3) §§ 403 ff. StPO

4) K l e i n k n e c h t - M ü l l e r - R e i t b e r g e r, Kommentar zur StPO und GVG, Darmstadt-Nürnberg-Düsseldorf-Berlin 1954, § 404 A. 2 a; Eberhard S c h m i d t, Lehrkommentar zur StPO u.z. GVG, Göttingen 1957, § 404 A. 9 mit weiteren Nachweisen

wohl über einen privatrechtlichen Anspruch entschieden wird. Die Parteien können auch nicht durch Anerkenntnis oder Verzicht mit prozessualer Wirkung über den Streitgegenstand disponieren. Ebenso ist dann, wenn eine materiell bürgerlich-rechtliche Streitigkeit in den Verwaltungsgerichtsweg oder umgekehrt eine materiell öffentlich-rechtliche Streitigkeit in den Zivilrechtsweg durch besondere Bestimmung verwiesen ist, nach der Prozeßordnung des erkennenden Gerichts zu verfahren; eine in den Zivilgerichtsweg verwiesene, materiell öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist daher formell als bürgerlich-rechtliche zu behandeln und umgekehrt¹⁾ Im Fall der Verweisung an ein VG, SozG oder FinG ist daher auch über einen materiell arbeitsrechtlichen - also bürgerlich-rechtlichen - Anspruch nach dem Untersuchungsgrundsatz zu verfahren²⁾, es gibt keine Beweislast. Dagegen sind auch dann Anerkenntnis- und Verzichtsurteile möglich, da in diesen Fällen nach materiellem Recht verzichtbare Ansprüche Streitgegenstand sein können.³⁾ Ob die verwiesene Sache beim VG oder SozG im Parteistreit- oder im Anfechtungsverfahren rechtshängig wird, richtet sich nach den einschlägigen Bestimmungen der betreffenden Verfahrensgesetze.⁴⁾ Handelt es sich nach der Überzeugung des angewiesenen Gerichts um eine Sache, die materiell in den Arbeitsgerichtsweg gehört, so muß stets das Parteistreitverfahren genommen werden, um der dann materiell gegebenen Gleichordnung der Parteien gerecht zu werden. Nach der Verfahrensordnung des angewiesenen Gerichts richtet sich auch die Zulässigkeit einer Nebenintervention bzw. Beiladung⁵⁾. Wird ins Anfechtungsverfahren verwiesen, so erhält der bisherige Nebenintervenient die rechtliche Stellung eines Beigeladenen.

Die Voraussetzungen für die Terminsbestimmung, die Ladungs- und Einlassungsfrist sowie die Kostenvorschußpflicht richten sich ausschließlich nach der Verfahrensordnung des Empfangsgerichts.

1) R o s e n b e r g , S. 36

2) §§ 63 VGG, 61 MRVO Nr. 165, 103 SGG, 204, 243, 244, 276 Abs. II
AO

3) Vgl. E y e r m a n n - F r ö h l e r , § 78 A. II 1 b

4) Vgl. §§ 22 Abs. I VGG, 54 Abs. V SGG

5) §§ 60, 91 VGG, 41 MRVO Nr. 165, 75 SGG

§ 41

Die Kostenentscheidung.

Für die Verweisung innerhalb der Gerichtszweige gilt gem. §§ 276 Abs. III ZPO, 98 Abs. III SGG der Grundsatz, daß der Verweisungsbeschluß keine Kostenentscheidung enthält, sondern die Kosten des verweisenden Gerichts als Kosten des Empfangsgerichts behandelt werden. Der § 48a ArbGG enthält eine entsprechende Regelung nicht. Der BGH hat im Fall der interjurisdiktionellen Verweisung gem. § 81 BVwGG in ständiger Rechtsprechung¹⁾ wenn auch mit unterschiedlicher Begründung angenommen, daß § 276 Abs. III ZPO gem. § 26 BVwGG entsprechend anwendbar sei.²⁾ Der III. und VI.³⁾ Zivilsenat folgern dies u.a. aus der Einheitlichkeit der Justiz und aus § 27 GKG, wonach bei Verweisung an ein anderes Gericht das weitere Verfahren mit dem bisherigen Verfahren eine Instanz bildet. Diese Auffassung begegnet Bedenken. Zur Zeit des Inkrafttretens des GKG hat noch niemand an eine interjurisdiktionelle Verweisung gedacht; die Regelung des § 27 GKG hat die Verweisung in Beschlußform im Auge, während die Verweisung gem. § 48a Abs. III ArbGG - ebenso wie gem. § 81 BVwGG - durch die Instanz beendigendes Endurteil erfolgt. Der V. Zivilsenat des BGH hat daher im Gegensatz zum III. und VI. Senat angenommen, daß § 276 ZPO gem. § 26 BVwGG nur auf das Verfahren vor dem BVwG, nicht aber auf das Verfahren vor allen Oberen Bundesgerichten anzuwenden sei und hinsichtlich der Kostenentscheidung im Fall der Verweisung gem. § 81 BVwGG eine echte Gesetzeslücke bestehe, die durch analoge Heranziehung des § 276 ZPO auszufüllen sei.⁴⁾ Auch dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wenn § 81 BVwGG - das gleiche gilt für § 48a ArbGG - keine Regelung der Kostenfrage enthält, so braucht deswegen keine Gesetzeslücke vorzuliegen. Da die Verweisung durch Prozeßurteil, das ein Endurteil ist, erfolgt, sind die allgemeinen Vorschriften über die Kostenpflicht anzuwenden. Infolgedessen hat der Kläger die durch Beschreiten des unzulässigen Arbeitsgerichtswegs entstandenen Kosten gem. § 91 ZPO mit der Einschränkung des § 61 Abs. I S. 2 ArbGG zu tragen. Diese Kosten

¹⁾ BGHZ 11, 57; 12, 69; 13, 145; 14, 231; vgl. auch BSG 2, 23 (29)

²⁾ Ebenso Peters - Sautter - Wolff, § 52 SGG A. 3c in entsprechender Anwendung von § 98 SGG

³⁾ BGHZ 11, 57; 14, 231

⁴⁾ BGHZ 12, 70

sind nicht Teil der Kosten, die beim Empfangsgericht entstehen. Das Verweisungsurteil muß schon deshalb eine Entscheidung über die Kosten enthalten, weil nicht feststeht, ob es nicht angefochten wird und dann vielleicht in zweiter Instanz der Verweisungsantrag zurückgenommen wird. Ist dann auch das Rechtsmittelgericht der Ansicht, der Arbeitsgerichtsweg sei unzulässig, so bleibt nur ein Prozeßurteil - ohne Verweisung - das über die Kosten befinden muß.¹⁾

VI. A b s c h n i t t

§ 42

Analoge Anwendung des § 48a Arbeitsgerichtsgesetz auf Kompetenzkonflikte und die Verweisung zwischen Gerichten der anderen Gerichtszweige.

In § 48a ArbGG ist nur der Kompetenzkonflikt zwischen den G.f.A. und den Gerichten der anderen Gerichtszweige geregelt. Seinem Wortlaut nach deckt er nur die Verweisung von einem G.f.A. an ein anderes Gericht, jedoch nicht auch eine Verweisung von einem anderen Gericht an ein G.f.A.

Eine einheitliche Regelung des Kompetenzkonflikts und der Verweisung zwischen allen Gerichtszweigen soll erst § 39 VGO oder das Gesetz über die Errichtung des Obersten Bundesgerichts bringen, während diese Regelung zur Zeit noch lückenhaft und uneinheitlich ist. Abgesehen vom Verhältnis zwischen den G.f.A. und den Zivilgerichten, das gem. § 48a Abs. IV ArbGG weiterhin wie die sachliche Zuständigkeitsabgrenzung innerhalb eines Gerichtszweigs geregelt ist, ist die Rechtslage zur Zeit folgende:

In voller Gegenseitigkeit gilt die Bindung an Kompetenzentscheidungen des anderen Gerichtszweigs u n d die Verweisungsmöglichkeit in einem anfechtbaren Prozeßurteil gem. §§ 48a ArbGG, 52 ZGG nur zwischen den G.f.A. und den SozGen; ferner gem. § 81 BVwGG zwischen den Oberen Bundesgerichten, wobei jedoch nur die Oberen Bundesgerichte an das Gericht des ersten Rechtszugs, nicht aber umgekehrt Instanzgerichte an ein Oberes Bundesgericht verweisen

¹⁾Vgl. M o n j a u , E II; N e u m a n n , BarBBl. 56, 282 f.

können.¹⁾

Die gegenseitige Bindung an die Kompetenzentscheidungen anderer Gerichte bestimmen für die G.f.A. und die SozGe einerseits und alle anderen Gerichte andererseits die §§ 48a ArbGG und 52 SGG, während sie die Verweisung nur einseitig regeln. Ferner bestimmen die §§ 28 Abs. II MRVO Nr. 165, 25 BVwGG und 25 VGG Berlin die gegenseitige Bindung der Zivil- und Verwaltungsgerichte in der britischen Zone und in Berlin sowie des BVwG an ihre Kompetenzentscheidungen, während eine Verweisungsmöglichkeit nicht vorgesehen ist. Für die amerikanische und die französische Zone ist es hinsichtlich des Kompetenzkonflikts zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten bis jetzt bei der Regelung des § 17 GVG geblieben, ebenso im gesamten Bundesgebiet hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Zivil- und Finanzgerichten. Für das Verhältnis zwischen Verwaltungs- und Finanzgerichten ist eine Regelung überhaupt nicht getroffen. Ebenso gibt es keine ausdrückliche Bestimmung über das Verhältnis der freiwilligen Gerichtsbarkeit innerhalb der Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit und den anderen Gerichten.

Bei dieser durch keinen sachlichen Gesichtspunkt gerechtfertigten, lediglich auf gesetzgebungstechnischen Gründen beruhenden Uneinheitlichkeit der Rechtslage liegt es nahe, die §§ 48a ArbGG, 52 SGG auch auf das Verhältnis der anderen Gerichtszweige zueinander entsprechend anzuwenden.

Das BVwG, bis jetzt das einzige Obere Bundesgericht, das über diese Frage zu entscheiden hatte, hat eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf das Verhältnis zwischen anderen Gerichtszweigen schlechthin abgelehnt. Auch dann, wenn die Verweisung einseitig zugelassen sei, sollen die Gerichte, an die verwiesen werden kann, nicht umgekehrt an die Gerichte des zur Verweisung ermächtigten Gerichtszweigs verweisen dürfen.²⁾ Diese Entscheidung ist insofern von besonderer Bedeutung, als sie allgemein zur Frage der Zulässigkeit richterlicher Rechtsergänzung

¹⁾ Verweisungen von Instanzgerichten an Obere Bundesgerichte decken aber §§ 48a ArbGG und 52 SGG, wenn das Obere Bundesgericht für diese Sache Gericht des ersten Rechtszugs ist. Diese Verweisung ist aber nicht wie im umgekehrten Fall "aufdrängend"

²⁾ BVwG Urteil vom 6.1.56, II C 250/55, DÖV 56, 276 =JZ 56, 770 =NJW 56, 604; ebenso BVwG, Urteil vom 6.1.56, II C 245/55, BayerVBl 56, 185

Stellung nimmt. Es lag ihr folgender Fall zugrunde: Der Bayer VGH hatte mit Urteil vom 16.5.55¹⁾ den Rechtsstreit in analoger Anwendung von § 52 SGG²⁾ an das Arbeitsgericht München verwiesen. Das BVwG hob auf die Revision dieses Urteil auf und verwies seinerseits gem. § 81 BVwGG an das Arbeitsgericht München. Zur Begründung führt das BVwG aus, der Richter sei zur Rechtsergänzung nur im Fall einer Gesetzeslücke befugt. Hiervon könne aber keine Rede sein, weil die Frage der Verweisung weder beim Erlass der verschiedenen Verfahrensgesetze übersehen worden noch nachträglich entstanden sei. Ein Verweisungssystem zwischen verschiedenen Gerichtszweigen bedürfe in besonderem Maß einer eindeutigen Regelung. Dieses Urteil ist mit Recht auf allgemeine Ablehnung gestoßen.³⁾ Die Prämisse des BVwG, eine Gesetzeslücke sei nicht nachträglich entstanden, ist nicht richtig. Mit Recht weist M e n g e r a.a.O. darauf hin, daß zur Zeit der Schaffung der ZPO die Zivil- und Strafgerichte die Rechtsprechende Gewalt schlechthin darstellten und wegen der völlig verschiedenen Aufgaben für eine Verweisung zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten kein Anlaß bestand. Ein Bedürfnis für eine anderweitige Regelung ist erst mit der im GG getroffenen Neuregelung der Rechtsprechenden Gewalt, der Aufteilung in fünf gleichwertige ordentliche Gerichtszweige, entstanden. Daß die in §§ 52 SGG, 48a ArbGG enthaltene Regelung noch nicht in allen Verfahrensgesetzen enthalten ist, hat nur gesetzgebungstechnische Gründe. Eine dem § 39 EVGO entsprechende allgemeine Regelung schon ins SGG oder in die Novelle zum ArbGG aufzunehmen, schien mit Rücksicht auf den begrenzten primären Anwendungsbereich dieser Verfahrensgesetze nicht angebracht. Da die Regelung aber im Interesse des Rechtsuchenden einen weiteren Aufschub nicht verträgt, hat man die Neuregelung der Sozialgerichtsbarkeit und die Novelle zum ArbGG zum Anlaß genommen, die geplante allgemeine Neuregelung einstweilen wenigstens für diese Gerichtszweige zu normieren. Das gleiche gilt für § 81 BVwGG. Entgegen der Ansicht des BVwGG ist daher in den Verfahrensgesetzen, welche die Neuregelung noch nicht enthalten, eine Gesetzeslücke nachträglich

¹⁾ DÖV 1955, 474 = BayerVBl 1955, 151

²⁾ § 48a ArbGG war damals noch nicht in Kraft getreten

³⁾ B e t t e r m a n n, JZ 57, 321 ff.; B ö t t i c h e r, JZ 56, 753 ff.; der zwar das Ergebnis, nicht aber die Begründung billigt; M e n g e r, DÖV 56, 277; Bayer VGH, BayerVBl 56, 317; vgl. auch die Anmerkung von H a u e i s e n, DÖV 55, 476 und M ü l l e r, JR 56, 48 f.

entstanden, die der Richter durch Rechtsanalogie ausfüllen darf. Die Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendung des § 48a ArbGG liegen für das Verhältnis zwischen allen Gerichtszweigen vor. Bötticher¹⁾ meint zwar, eine analoge Anwendung der Verweisungsvorschrift sei nur insoweit möglich, als nicht nur die Gerichte des Gerichtszweigs, dessen Verfahrensgesetz die Verweisung zuläßt, verweisen können, sondern auch umgekehrt die Gerichte, an die verwiesen werden kann, ihrerseits an die "Hausgerichte" verweisen können, während eine Verweisung zwischen anderen Gerichtszweigen mangels gegenseitiger Bindung an die Kompetenzverneinung auch im Weg der Rechtsanalogie nicht möglich sei. Richtig ist der Ausgangspunkt von Bötticher, daß eine Verweisung nur da sinnvoll ist, wo eine Bindung an die Kompetenzentscheidung eintritt. Diese Bindung besteht jedoch nicht nur zwischen den G.f.A. und SozGen einerseits und den anderen Gerichten andererseits in voller Gegenseitigkeit, sondern auch ohne entsprechende Anwendung der §§ 48a ArbGG, 52 SGG zwischen allen ordentlichen Gerichten; auch soweit die §§ 25 BVwGG, 28 MRVO Nr. 165 und 25 VGG Berlin nicht eingreifen, ergibt sich diese Bindung aus der Rechtskraftwirkung des Prozeßurteils, das den beschrittenen Gerichtsweg für unzulässig erklärt.²⁾ Entgegen der Ansicht Bötticher bedarf es einer ausdrücklichen Normierung der gegenseitigen Bindung an die Kompetenzverneinung nicht. Das BVwG überschätzt die Bedeutung der interjurisdiktionellen Verweisung, die nur deklaratorisch ist und keine aufdrängende Wirkung hat. Entscheidend ist nicht die Verweisung - sie dient lediglich der Prozeßökonomie und verschafft dem Kläger die Rechtswohltat der Fristwahrung und der Erhaltung der Rechtshängigkeit - sondern die Bindung an die Kompetenzverneinung. Soweit diese Bindung eintritt, bestehen keine Bedenken, auch den "technischen Brückenschlag"³⁾ zwischen den Gerichtszweigen vorzunehmen. Die Möglichkeit einer Verweisung von Gerichtszweig zu Gerichtszweig ist ein allgemeines modernes prozeßrechtliches Prinzip⁴⁾, der Richter greift daher nicht dem Gesetzgeber vor, wenn er dieses Prinzip auch über die einstweilen vorweg geregelten Fälle hinaus anwendet.

1) JZ 56, 754

2) Vgl. Böttermann, JZ 57, 321 ff.; auch sonst ist die Fernwirkung der Rechtskraft heute nahezu allgemein anerkannt, so Bruns, Festschrift für Lent, S. 129 ff., Eyermann-Fröhler, § 84 A. 2 c cc (S. 258), BGHZ 9, 332 f.; vgl. oben S. 62 ff.

3) So Bötticher, JZ 56, 754

4) Bayer.VGH Bayer.VBl 1955, 151

Lebenslauf.

Am 13. Juni 1931 wurde ich in Nürnberg als Sohn des Kaufmanns Albert K n a u ß und seiner Ehefrau Friederike geb. F l u h r e r geboren.

Nach dem Besuch der Volksschule und des Melanchthon-Gymnasiums in Nürnberg studierte ich in der Zeit von November 1950 bis Juli 1954 sieben Halbjahre Rechtswissenschaft an der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen.

Am 30. Oktober legte ich dort die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit Dezember 1954 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.

Nürnberg, den 10. September 1957.



